PHILIPPI MASSINI

Ab Innocentijs I. C. Perusini,

EQVITISQ; AVRATI,

IN PATRIO OLIM GYMNASIO, IN FIRMANO, in Pisano, & nuperrimè in Ticinensi, tum Matutinis, tum Vespertinis horis Iuris Ciuilis Interpretis Primarij.

In Secundam Codicis Partem COMMENTARIA.

Quibus copiosi comprehenduntur

TRACTATVS,

BONORVM POSSESSIONVM,
IVRIS ACCRESCENDI,
SVBSTITVTIONVM.

Opus non minus Pragmaticorum, quàm cęterorum Iuris studiosorum vsui accommodatum.

Acceßerunt Rerum, & verborum Summa, & Index locupletißimus.

AD EXCELLENTISS. MEDIOLANENSEM SENATVM.

TICINI, MDCI.

APVD PETRVM BARTOLVM, ET OCTAVIVM BORDONVM.

BARTHOLOMÆO BRVGNOLIO

Excellentiſsimi Mediolanenſis Senatus

PRAESIDI ILLVSTRISSIMO,

Cæteriſq; Senatoribus Ampliſsimis.

PHILIPPVS MASSINIVS I. C.
Felicitatem precatur.

NIHIL mihi antiquius fuit, Conſultiſsimi Patres, quàm vt ordini veſtro ampliſſimo mea hæc Commentaria dicarem, partim, vt ijs, quibus plurimum debeo, aliquam grati animi ſignificationem darem, (Etenim proximis annis ſummis me beneficijs, de me ipſo mediocriter ſentientem, etiam quodammodo inuitum, interdum exornaſtis) partim, vt hoc pacto veſtrum de mea tenuitate iudicium exquirerem: quod ſi eiuſmodi erit, cuiuſmodi cupere potius audeo, quàm ſperare; ſcriptionis labori non parcam, quandiu in omnia ferè Iuriſconſultorum Reſponſa, & Cæſarum reſcripta commentaria non edidero, quæ ſingulo quoq; quadriennio in Italiæ Gymnaſijs explicari conſueuerunt: ſin aliter euenerit, ab inutili, & ingloria ſcriptione abſtinebo, ea mediocri contentus laude, quam de ſuperiore loco docens poſſum mereri. Mihi igitur gloriæ magis, quàm alicuius ſordidi lucri cupidi, vel addatis animos, quod facete mei ordinis hominibus ſoletis; vel ſaltem omnino adimatis. Id quod minimè ab humanitate veſtra expecto.

NOMINA AMPLISSIMORVM PATRVM.

Qui in Excellentiſs. Senatu Mediolan. ſedent.

PRAESES.

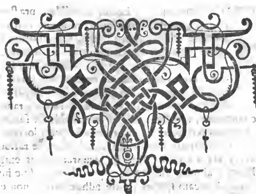
BARTHOLOMAEVS BRVGNOLIVS.

Senatores {
- Galeatius Vicecomes.
- Franciſcus Seſſe.
- Ludouicus Madius.
- Marius Conradus.
- Cæſar Gallaratus.
- Franciſcus Gluſsianus.
- Lucius Albricius.
- Laurentius Pola.
- Martinus Veraſtigius.
- Hieronymus Sanſonius.
- Georgius Ripa.
- Alexander Rouidius.
- Papyrius Cattanæus.
- Ludouicus Acerbus.

PAVLVS BELLONVS
Publicus in Ticinensi Academia Legum Interpres
LECTORI. S.

NON sum nescius, Lector Candide, præstantissimos quosdam viros admodum inuito animo nomen suum alienis adscribere commentarijs, ista, quæ aliorum operibus, tanquam parietinis adnascuntur, odio habentes. Verum quod munus illi auersantur, eo ipse libentissime semper sum functus. Non tamen idcirco eorum sententiam (quamquam à mea discrepat) minus probauerim: dispar enim inter me, & illos ratio efficit, vt quod illi facere, tanquam præstantiæ suæ parum conueniens, recusant, id è re mea valde sit futurum. Pudet ac fortasse dedecet egregios scriptores, qui proprijs scriptis gloriam ipsi sibi parare possunt, ad hanc subsidiariam immortalitatis adipiscendæ ratione confugere. Ego verò cum recta via à meis vigilijs, & lucubrationibus exiguam laudem mihi possim polliceri, aliunde gloriam aucupor. Etenim siue ingenium, siue doctrinam, siue ætatem meam spectes; mihi adhuc datum non est, vt possim in hoc scribendi, & nominis ad exteros propagandi veluti mari tutò nare sine alicuius suberis præsidio. Conquiro igitur, ne dum ostentatas huiusmodi occasiones arripio: & maximè cum nomen meum ijs adponendum est commentarijs (quod hucusque mihi semper contigit) vnde auctorem maneat immortalitas. Nec enim mediocris ad me laus, vel ex eo reditura est, quod cum tali, ac tanto scriptore amicitiæ iura coluerim, quodque illa me alicui rei esse putauerit cuius nomen cum suo coniungere non sit grauatus. Ac sanè si vlla scripta hanc meam veluti sitim explere possunt, ea sunt, quæ nunc doctissimus vir PHILIPPVS MASSINIVS emittit. istis enim mira eruditio, & sermonis elegantia continetur, & tribus potissimùm de causis hæc commentaria maximam laudem merentur, quarum singulæ per se omni dignæ sunt prædica-

tione. Citantur hic imprimis non solum ij iuris nostri interpretes, qui passim in ore omnium versantur, sed alij etiam tum antiqui, tum recentiores in lucem eruuntur, qui vulgo ignorantur. & quidquid egregij ab ipsis traditum fuit, inde excerptum, hisce lucubrationibus inclusum reperitur. Præterea vix adest pagina aliqua, quæ nouum aliquod, & egregium Auctoris inuentum non contineát. Deinde miro, & nouo ordine hæc omnia traduntur, cuius ratione cum publice exponeret hic corypheus interpretum, quo tempore docendi munus in hoc Gymnasio auspicatus est, vt mihi suum ipsius acerrimum iudicium probauit, sic facile persuasit, in docendo iure ciuili non reperiri meliorem methodū. Quocirca illam quoad licet per uires meas sequor, nec enim vsquequaque seruo, cum nec recte Pygmæus Herculis clauam tractet, aut Gigantum vestimenta induat. Nosti autem, optime Lector, quanti sit vbiq. recto ordine, & maxime in hac nostra legum scientia memoriæ causa omnia explicare. Plura non effundam, vt te ad huius libri lectionem inuitem, ad quam alioquin omnes sua sponte propendere animaduerto, sed hoc verborum compendio omnia complectar. PHILIPPI MASSINII Commentaria habes. Fruere tanto bono, & Vale.



APOLLINIS, ET THEMIDIS
DE PHILIPPO MASSINIO VATICINIA.

PHILIPPI ALBERTINII PISCIENSIS I. C.

Ποιημάτιον.

TE, MASSINE, cano: quamuis contexere chartis
De te, te præter, carmina nemo queat.
Ingredior paucis multas attingere laudes;
Ni meritas penitus carmina deficiant.
Cum primùm exiret dias in luminis oras
MASSINVS, soboles aurea, cura deum;
Affuit alma Themis, castam comitata Dianam,
Affuit & Phœbus, Pegasidumque chorus.
Nascentem et niueis puerum excepere lacertis;
Certatimque fouent mollia membra sinu.
Cum verò, Vatem vos, Musæ, ornate futurum
Lauro, dixisset augur Apollo, noua;
Tuque ò diua Themis, præses æquique, bonique,
Quercu cinge comas: hic tua sacra colet,
Furtiuum Aonio certant nutrire sub antro
Ambrosia, et tenero vitæ alimenta dare.
Hinc vbi firma pedum vestigia ponere cœpit,
Farier & balbis blandula verba sonis;
Euterpe in primis, nec non Polyhimnia cantus,
Et fidium studijs expoliere simul.
Barbiton & puero, monumentum, ac pignus amoris
Vtraque perpetuùm ferre dedere sui.
Ast aliæ certant apricos nectere flores,
Et merito capiti florida serta parant.
Crescentem properant aliæ redimire corollis
Baccharis, atque hederæ cingere fronde comas.
Delius at lauro meritum Parnasside donans,
Hac euincta mihi tempora, dixit, habe.
Ex illo est factus Tuscus MASSINVS Arion,
Et noua Pierij gloria, flosque chori.
Vos testes, Nymphæ: testes vos, Aesar, & Arne:
Illo qui cythara consociante modos,

Dum

PHILIPPI MASSINII

Ab Innocentijs I. C. Perusini,

EQVITISQ; AVRATI,

IN PATRIO OLIM GYMNASIO, IN FIRMANO, in Pisano, & nuperrimè in Ticinensi, tum Matutinis, tum Vespertinis horis Iuris Ciuilis Interpretis Primarij.

In Secundam Codicis Partem

COMMENTARIA.

Quibus copiosi comprehenduntur

TRACTATVS,

BONORVM POSSESSIONVM,
IVRIS ACCRESCENDI,
SVBSTITVTIONVM.

Opus non minus Pragmaticorum, quàm cęterorum Iuris studiosorum vsui accommodatum.

Acceßerunt Rerum, & verborum Summæ, & Index locupletißimus.

AD EXCELLENTISS. MEDIOLANENSEM SENATVM.

TICINI, MDCI.

APVD PETRVM BARTOLVM, ET OCTAVIVM BORDONVM.

BARTHOLOMÆO BRVGNOLIO

Excellentissimi Mediolanensis Senatus

PRAESIDI ILLVSTRISSIMO,

Cæterisq; Senatoribus Amplissimis.

PHILIPPVS MASSINIVS I. C. Felicitatem precatur.

NIHIL mihi antiquius fuit, Consultissimi Patres, quàm vt ordini vestro amplissimo mea hæc Commentaria dicarem; partim, vt ijs, quibus plurimum debeo, aliquam grati animi significationem darem, (Etenim proximis annis summis me beneficijs, de me ipso mediocriter sentientem, etiam quodammodo inuitum, interdum exornastis) partim, vt hoc pacto vestrum de mea tenuitate iudicium exquirerem: quod si eiusmodi erit, cuiusmodi cupere potius audeo, quàm sperare; scriptionis labori non parcam, quandiu in omnia ferè Iurisconsultorum Responsa, & Cæsarum rescripta commentaria non edidero, quæ singulo quoq; quadriennio in Italiæ Gymnasijs explicari consueuerunt: sin aliter euenerit, ab inutili, & ingloria scriptione abstinebo, ea mediocri contentus laude, quam de superiore loco docens possum mereri. Mihi igitur gloriæ magis, quàm alicuius sordidi lucri cupido, vel addatis animos, quod facere mei ordinis hominibus soletis; vel saltem omnino adimatis. Id quod minimè ab humanitate vestra expecto.

† 2 NO-

NOMINA
AMPLISSIMORVM
PATRVM.

Qui in Excellentiſs. Senatu Mediolan. ſedent.

PRAESES.

BARTHOLOMAEVS BRVGNOLIVS.

Senatores:
- Galeatius Vicecomes.
- Franciſcus Seſſe.
- Ludouicus Madius.
- Marius Conradus.
- Cæſar Gallaratus.
- Franciſcus Gluſsianus.
- Lucius Albricius.
- Laurentius Pola.
- Martinus Veraſtigius.
- Hieronymus Sanſonius.
- Georgius Ripa.
- Alexander Rouidius.
- Papyrius Cattanæus.
- Ludouicus Acerbus.

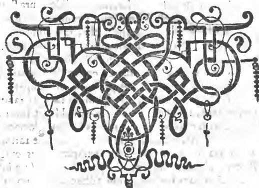
PAVLVS BELLONVS

Publicus in Ticinensi Academia Legum Interpres

LECTORI. S.

ON sum nescius, Lector Candide, præstantissimos quosdam viros admodum inuito animo nomen suum alienis adscribere commentarijs, ista, quæ aliorum operibus, tanquam parietinis adnascuntur, odio habentes. Verum quod munus illi auersantur, eo ipse libentissime semper sum functus. Non tamen idcirco eorum sententiam (quamquam à mea discrepat) minus probauerim: dispar enim inter me, & illos ratio efficit, vt quod illi facere, tanquam præstantiæ suæ parum conueniens, recusant, id è re mea valde sit futurum. Pudet ac fortasse dedecet egregios scriptores, qui proprijs scriptis gloriam ipsi sibi parare possunt, ad hanc subsidiariam immortalitatis adipiscendæ ratione confugere. Ego verò cum recta via à meis vigilijs, & lucubrationibus exiguam laudem mihi possim polliceri, aliunde gloriam aucupor. Etenim siue ingenium, siue doctrinam, siue ætatem meam spectes; mihi adhuc datum non est, vt possim in hoc scribendi, & nominis ad exteros propagandi veluti mari tutò nare sine alicuius suberis præsidio. Conquiro igitur, ne dum ostentatas huiusmodi occasiones arripio: & maximè cum nomen meum ijs adponendum est commentarijs (quod hucusque mihi semper contigit) vnde auctorem maneat immortalitas. Nec enim mediocris ad me laus, vel ex eo reditura est, quod cum tali, ac tanto scriptore amicitiæ iura coluerim, quodque illa me alicui rei esse putauerit cuius nomen cum suo coniungere non sit grauatus. Ac sanè si vlla scripta hanc meam veluti sitim explere possunt, ea sunt, quæ nunc doctissimus vir PHILIPPVS MASSINIVS emittit. istis enim mira eruditio, & sermonis elegantia continetur, & tribus potissimum de causis hæc commentaria maximam laudem merentur, quarum singulæ per se omni dignæ sunt prædica-

tione. Citantur hic imprimis non solum ij iuris nostri interpretes, qui passim in ore omnium versantur, sed alij etiam tum antiqui, tum recentiores in lucem eruuntur, qui vulgo ignorantur. & quidquid egregij ab ipsis traditum fuit, inde excerptum, hisce lucubrationibus inclusum reperitur. Præterea vix adest pagina aliqua, quæ nouum aliquod, & egregium Auctoris inuentum non contineat. Deinde miro, & nouo ordine hæc omnia traduntur, cuius rationẽ cum publice exponeret hic corypheus interpretum, quo tempore docendi munus in hoc Gymnasio auspicatus est, vt mihi suum ipsius acerrimum iudicium probauit, sic facile persuasit, in docendo iure ciuili non reperiri meliorem methodũ. Quocirca illam quoad licet per uires meas sequor, nec enim vsquequaque seruo, cum nec recte Pygmæus Herculis clauam tractet, aut Gigantum vestimenta induat. Nosti autem, optime Lector, quanti sit vbiq. recto ordine, & maxime in hac nostra legum scientia memoriæ causa omnia explicare. Plura non effundam, vt te ad huius libri lectionem inuitem, ad quam alioquin omnes sua sponte propendere animaduerto, sed hoc verborum compendio omnia complectar. PHILIPPI MASSINII Commentaria habes. Fruere tanto bono, & Vale.



APOLLINIS, ET THEMIDIS DE PHILIPPO MASSINIO VATICINIA.

PHILIPPI ALBERTINII PISCIENSIS I. C.

Ποιημάτιον.

TE, MASSINE, cano: quamuis contexere chartis
De te, te præter, carmina nemo queat.
Ingredior paucis multas attingere laudes;
Ni meritas penitus carmina deficiant.
Cum primùm exiret dias in luminis oras
MASSINVS, soboles aurea, cura deum;
Affuit alma Themis, castàm comitata Dianam,
Affuit & Phœbus, Pegasidumque chorus.
Nascentem et niueis puerum excepere lacertis;
Certatimque fouent mollia membra sinu.
Cum verò, Vatem vos, Musæ, ornate futurum
Lauro, dixisset augur Apollo, noua;
Tuque ò diua Themis, præses æquique, bonique,
Quercu cinge comas: hic tua sacra colet,
Furtiuum Aonio certant nutrire sub antro.
Ambrosia, et tenero vita alimenta dare.
Hinc vbi firma pedum vestigia ponere cœpit,
Farier & balbis blandula verba sonis;
Euterpe in primis, nec non Polyhimnia cantus,
Et fidium studijs expoliere simul.
Barbiton & puero, monumentum, ac pignus amoris
Vtraque perpetuùm ferre dedere sui.
Ast aliæ certant apricos nectere flores,
Et merito capiti florida serta parant.
Crescentem properant aliæ redimire corollis
Baccharis, atque hederæ cingere fronde comas.
Delius at lauro meritum Parnasside donans,
Hac euincta mihi tempora, dixit, habe.
Ex illo est factus Tuscus MASSINVS Arion,
Et noua Pierij gloria, flosque chori.
Vos testes, Nymphæ: testes vos, Aesar, & Arne:
Illo qui cytharæ consociante modos,

Dum

Dum caput, exciti, summa vdum tollitis vnda,
Et noua miratus carmina quisque stupet.
Aequora verrentes caudis succedere vestras
Delphinas fauces, ac fluitare super,
Extantes dorso, vidistis flumine toto,
Ludere & in numerum, nec meminisse maris.
Non secus, ac plectro dum mulcet plenius aureo
Aethera nunc propter sacra fluenta, dij,
Auribus arrectis, cursum retinetis aquarum,
Tu, Ticinæ pater, Abdua tuque pater.
Quorum sæpe subit (scitis) rex ostia vester,
Eridanus, propius quò bibat aure melos.
Ast vbi flore nouo mollis lanuginis ætas.
Occæpit puero pingere adulta genas;
Parnassi longæua Themis de vertice summo
Illum Cephisi duxit ad amnis aquas.
Ac, quibus ipsa præest, adytis penetralibus ædis.
Perfacili docuit mystica sacra modo.
Sortes ipsa suas, & sacra oracula pandit,
Illa perobscuris edere sueta notis.
Ambages, griphos, nodos, ænigmata soluit:
Discussit tenebras; distulit & nebulas:
Aureus vt Titan, ortu cum surgit Eoo,
Vtque oris Aquilo densus Hyperboreis:
Denique vbi arcanis imbutum fecit alumnum,
Et multa insignem reddidit arte dea;
Quod sibi sacrarat, voluit circundare vittis
Tum caput, æternùm quæ decora alta forent:
Ac vittas inter redimito serpere quercus,
Quanta, & quæ virtus, quæ documenta darent.
Atque, Tuæ hæc, dixit, iuuenis, sint frontis honores,
(Accipe) & hæc animi sint monumenta mei.
In patria primùm expandes oracula dictis,
E tenebrisque feres ipsa sub ora virum.
At patrios linques paruo post tempore fines:
Et quos Eoæ Thethyos vnda ferit,

Noscens

Noscent Piceni, mirati arcana docentem,
Paruis Lethæus qua fluit amnis aquis.
Lethæus; quamuis non vlla obliuia potet
Accola, adurenti quem leuat vnda siti,
Hetruscum hinc venies FERNANDO *accitus ad Arnum,*
Eruere eloquij viribus illa tui.
FERNANDO, *Hetruscis latè qui præsidit aruis,*
Legibus & populos, imperioque regit.
FERNANDO *diuum Soboli: quo principe claris*
Otia sunt Musis, Marte vagante procul.
Quo Duce nostra iugis proles consedit Hetruscis,
Cum toto errasset, sola vagata, solo.
Quippe ille hic posuit Pario de marmore templum:
Sacrauitque deæ, numina sancta colent.
Inde Apennini superato vertice celsi,
Vises Insubres, & Cereale solum.
Nomine nam celebri notum, famaq; PHILIPPVS
Has oras omni qui ditione tenet.
Acciet irriguam Ticini ad fluminis vndam:
Et iam prævuerit nuncia fama tibi.
Ticini, cuius, Permessi est æmula, Lympha,
Quoq; nouem mutant sæpe fluenta deæ,
Confluet ad ripam, fama extrusa, Itala pubes,
Incensa & studio, quæ mea sacra feret.
Quàm multa ex alto, brumali frigore pulsa
Trans pontum, ad littus conglomerantur aues.
Horum tu iuuenum magna comitante caterua
Incedes tota nomen ab vrbe ferens:
Qualis in Eurota ripis cum Cynthia centum
Exercet nymphas, quæ coluere deam.
Hic in te tecum, ingensque est coctura duellum,
Crescere quæ laudes non sinit, Inuidia.
Exurget demum: at tu contra audentior ito,
Quò tua te virtus inclyta voce vocat.
Excelsas tundi turres, MASSINE, *memento*
Euris, atque Iouis fulmine somma peti.

Sentiet

Sentiet ingenium seque, & certamine maius,
Atque triumphatam senties illa tibi.
Scitatum huc venient trepidis oracula rebus
Vel queis vndisonus obstrepit Oceanus.
Nec tantum ad Thybrim est trita olim ianua Muti,
Quàm tua tunc hic est multo adeunda pede.
Consultus responsa dabis, certosque remittes
Incertos rerum, ne fluitent animis.
Nunquam ego non adero, inspirans mentemque, animumque:
Efficiamque, mea vera loquaris ope.
Hinc nostra æternis mandata oracula chartis,
Gaudebunt calamo crescere aperta tuo.
Icarijs ergo trans Alpes ocyor alis
Peruolitans, ibis docta per ora virum.
Te Rhodani potor discet, te potor, Iberi,
Quique bibit Rhenum; quique bibit Tamarum.
Noscet Getulus, Dacusque, acerque Gelonus,
Cuiq; venit, nostro quando abit orbe, dies.
Laudibus ipse tuis viuusque, vidensque frueris,
Nigraque Inuidia vita superstes erit.
Morte obita, Stygijs non tu cohibeberis vndis
Lethæis aut latius hauseris vmbra lacus:
Aethera sed repetes, calo subuectus aperto,
Sedes, quas virtus vna parare potest.
Pandeturque locus tibi, nostro proximus ODDO,
Qua stellas inter filia parte micat.
Astrorum hic ignis, & claro decus additus orbi,
Compos eris vita, quæ beat arce poli.
COELESTIS COELVM virtus mercede rependit,
Qui certam ad cœlum sese habuere ducem.
Quò vocat, hanc sequere i fausto pede, magna PHILIPPE,
Et rata spes nostri, Thespiadumque gregis.
Hæc postquam vates diuino pectore fudit,
Ambrosio iuuenem sparsit odore Themis.
Dans tandem amplexus, atque oscula dulcia libans,
Dimisit lætum, læta, precata viam.

His verissimis ad Ticinum laudibus
Philippus ornabat Philippum.

APPROBATIO.

D. PHILIPPI MASSINII, Ab Innocentijs, Equitis Aurati, Celeberrimi I. C. Perusini, in Ticinensi Gymnasio Pomeridiani Iuris Ciuilis Interpretis Primarij, In Secundam Codicis Partem Commentaria hæc; Cum nihil contineant à fide, veraq. Religione alienum, immò ea sint, in quibus præclara methodo, subtiliq. indagatione, legales quæstiones, maxima cum perspicuitate, explicatas videas, Digna censeo, quæ, ad prælum destinata, immortalitati commendentur.

D. Matthias Guarguantus, Soncinas, ex Congregatione Clericorum Regularium S. PAVLI DECOLLATI, Sacræ Inquisitionis Papiensis, Theologus Consultor.

Ego Fr. Archangelus Lamius de Cremona, Prædicator Ord. Prædicatorum, S. Off. Papiæ Vic. Generalis, visa approbatione supradicta, concedo, vt imprimatur.

ELENCHVS

Titulorum, & Legum Interpretatarum, quæ hoc volumine continentur.

PHILIPPI MASSINII AB INNOCENTIIS. I. C. PERVSINI,

In Ticinensi Gymnasio Pomeridiani Iuriſciuilis Interpretis Primarij, in ſecundam Codicis partem, Commentaria.

AD RVB. C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 METHODVS obſeruanda proponitur.

2 BONORVM POSSESSIO quibus modis vſurpetur.

3 Bonorum poſſeſſio aut ad factum refertur, aut ad ius.

4 Bonorum poſſeſſio, ad factum relata, eſt poſſeſſio corporum.

5 Bonorum poſſeſſio, ad ius relata, ſignificat ſucceſſionem prætoriam, quæ loco hereditatis eſt.

6 Bonorum poſſeſſio, quædam ordinaria, quædam extraordinaria.

7 Bonorum poſſeſſio extraordinaria ius non tribuens, quædam litis ordinandæ gratia, quædã non litis ordinandæ gratia.

8 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, quæ, & qualis.

9 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia in ſubſtantia eſt bonorum poſſeſſio vnde liberi, ſub conditione agnita.

10 Bonorum poſſeſſio vnde liberi cõpetit tam ſuis, quam emancipatis.

11 Emancipato, victoria per querelam, non prodeſſet, ſine prævia agnitione bonorum poſſeſſionis litis ordinandæ cauſa.

12 Emancipati, ad hereditatẽ olim non vocabãtur.

13 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, ius aliquod non tribuit, neque in poſſeſſione, neq; in proprietate.

14 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia recipit tacitam conditionem, ſi per querelã obtineat.

15 Auctores, agentes de bonorum poſſeſſione litis ordinandæ gratia adducuntur.

16 Bonorum poſſeſſio extraordinaria non litis ordinandæ gratia, quædam naſcituris datur, quædam natis.

17 Bonorum poſſeſſio Carboniana, quæ, & quando detur.

18 Bonorum poſſeſſio Carboniana, duplicem requirit cauſæ cognitionem.

19 Bonorum poſſeſſio, quæ ventri datur, quæ ſit, quando, & quandiu detur.

20 Bonorum poſſeſſio ventris nomine eſt communis ſuccedentibus contra tabulas, ſecundum tabulas, & ab inteſtato.

21 Notatur error confundentium cum bonorum poſſeſſionibus extraordinarijs miſſionem in poſſeſſionem, ex cauſa damni infecti, legatorum nomine, & alias ſimiles.

22 Regula ab auctore conſtituitur, qua facile extraordinariæ bonorum poſſeſſiones, quæ iuris ſunt a miſſionibus in poſſeſſionem, quæ ſunt facti, dignoſci poſſunt.

23 Ronchegallus reprehenditur.

24 Bonorũ poſſeſſio ordinaria eſt ſucceſſio prætoria.

25 Bonorum poſſeſſio Carboniana, & quæ ventris nomine datur, hodie quoquè ſunt neceſſariæ.

26 BONORVM POSSESSIO litis ordinãdæ gratia, an filio tantum emancipato, & incognitis de iure ciuili eſſet neceſſaria.

27 Emancipati olim, expugnato per querelam teſtamento, non poterant ad hereditatẽ admitti.

28 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, neceſſaria ſemper fuit generaliter omnibus inſtituturis querelam inofficioſi.

29 Exceptio in vno caſu, firmat regulã in cõtrariũ.

30 Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, nunquam fuit neceſſaria filijs in poteſtate.

31 *Bonorũ poſſeſsionis litis ordinãdæ gratia agnitio, habet ſe ad querelã, quemaamoaũ aditio ad hereditatis petitionem, & agnitio cuiuslibet bonorum poſſeſſionis, tribuentis ius, ad bonorum poſſeſſoriam hereditatis petitionem.*

32 *Aditio, vel agnitio omnibus eſt neceſſaria, ad hoc vt poſſint intentare petitionẽ hereditatis, præterquam quòd ſuis heredibus, in quibus dominium continuatur.*

33 *Ratio vbi eadem, ibi eadem iuris diſpoſitio.*

34 *Ratio, ob quam fuit introducta bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, viget etiam in incognitis a iurẽ ciuili.*

35 *Querela inofficioſi teſtamẽti, expugnato teſtamẽto, nihil ꝓhibet, ẽt incognitos de iure ciuili admitti ab inteſtato ad ſucceſſionem prætoriam.*

36 *BONORVM POSSESSIO litis ordinandæ gratia, an hodie ſit amplius neceſſaria.*

37 *Liberi omnes, quibus debetur ab inteſtato legitima ſucceſſio, poſſunt hodie parentum teſtamenta per querelam impugnare, niſi legitima iure inſtitutionis eis ſit relicta.*

38 *Emancipatis quoque liberis hodie, legitima debẽtur ſucceſsio ab inteſtato.*

39 *Determinatio vna, reſpiciens plura determinabilia, debet illa pariformiter determinare.*

40 *Emancipati, a ſuis non differunt, circa parentum teſtamenta infirmanda.*

41 *Sui exheredati infirmant cum effectu teſtamẽtum paternum, per querelam inofficioſi, abſq; præuia aliqua agnitione bonorum poſseſsionis litis ordinanda gratia.*

42 *Ratione correcta, corrigitur etiam diſpoſitio.*

43 *Fine ſublato, corruunt tendentia ad finem.*

44 *Ratio, ob quam fuit introducta bonorum poſſeſsio litis ordinãdæ gratia, hodie eſt correcta.*

45 *Emancipati vna cum ſuis hodie ab inteſtato admittuntur.*

46 *Mutatum quod non eſt, ſtare non prohibetur.*

47 *Forma ſemper neceſſaria, & inuariabilis.*

48 *Formæ defectus vitiat actum.*

49 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia, eſt de forma inſtitutionis querelæ.*

50 *Ratione non ceſſante, diſpoſitio non ceſſat, niſi expreſſe abrogetur.*

51 *Emancipati differunt etiam hodie a ſuis, quoad ius infirmandi teſtamentum paternum.*

52 *Determinatio, reſpiciens plura determinabilia, determinat illa pariformiter, non acceſſoria, & accidentia illorum.*

53 *Suus quoque tenetur forte hodie, ſi velit, querelam inſtituere, bonorum poſſeſſionem litis ordinandæ gratia agnoſcere.*

54 *Suorũ, & emancipatorũ differẽtia, ſi hodie quoad ius teſtamenti infirmãdum ſublata eſt, non quoad modum, ſed quoad effectum eſt ſublata.*

55 *Regula, correcta ratione intelligitur correcta diſpoſitio, limitatur, remisſiue.*

56 *Emancipatis, non quia non eſſent cogniti de iure ciuili, erat neceſſaria bonorum poſſeſſio litis ordinandæ cauſſa.*

57 *Querela inofficioſi infra quinquenniũ cõpetit.*

58 *Rationem non omnino ceſſare ſatis eſt, ad hoc vt ſuſtineatur diſpoſitio.*

59 *BONORVM POSSESSIO litis ordinãdæ gratia, an infra tempora, alijs bonorum poſſeſſionibus præſcripta, neceſſario ſit petenda.*

60 *Argumentum a lege ceſſante, valet.*

61 *Bonorum poſſeſsio quælibet, tam ordinaria, quã extraordinaria, vel infra annum, vel infra cẽtum dies eſt petenda, declaratur nu. 78.*

62 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*

63 *Ars, & natura nihil operãtur fruſtra, et nu 87*

64 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia, in ſubſtantia ab alijs ordinarijs non differt.*

65 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia, quæ agnoſcitur a liberis emancipatis, cum agunt aduerſus teſtamentum paternum; vel à ſimpliciter liberis aduerſus teſtamentum maternũ, per querelã, eſt bonorum poſſeſsio vnde liberi ſub conditione agnita, ſi obtineat per querelã.*

66 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia, quæ agnoſcitur à fratre, qui ſit inſtituturus querelã inofficioſi, aduerſus teſtamentum fraternum, turpi perſona inſtituta, in ſubſtantia, eſt bonorum poſſeſsio vnde agnati ſub conditione agnita, ſi obtineat per querelam.*

67 *Prætoria remedia omnia ſunt annualia.*

68 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia eſt de iure prætorio.*

69 *Principale trahit ad ſe præparatorium ſuum, & acceſſorium.*

70 *Bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia eſt quoddam præparatorium, vel acceſſorium ad querelam inofficioſi.*

71 *Querela inofficioſi cõpetit infra quinquenniũ.*

72 *Querela inofficioſi debet competere omnibus generaliter, & cum effectu, infra quinquẽniũ.*

73 *Ratione ceſſante, ceſſat etiam diſpoſitio.*

74 *Bonorum poſſeſsionem infra annum eſſe agnoſcẽdam, hac potisſimum cauſsa Prætor ſtatuit, ne diu bona eſſent vacantia, & ne creditores non haberent cum quo congrederentur.*

75 *Querela non poteſt inſtitui ante aditam hereditatem, quia nata non eſt.*

76 *Prætor cum præſcripſit tẽpora ad agnoſcendam bonorum poſſeſsionem, intelligitur præſcripſiſſe bonorũ poſſeſsioni purè agnoſcẽdæ, et eũ re.*

77 *Ratio ſola ſufficit ad decidendũ, ſublata lege.*

78 *Bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, quæ*

ius

ius non tribuit, non est necessarium, vt agnoscatur infra annum.

79 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia nō datur infra annum, vt posit differri institutio, sed vt instituturus q̃relā, qui necessarius heres futurus nō esT, eo modo obligetur, vt, expugnato testamento, non possit hereditatē repudiare.*

80 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia, quo ad eam agnoscendam, potius naturā querelæ, quam bonorum possessionis sequitur, quia gratia querelæ fuit inducta.*

81 *Prætoria remedia omnia non sunt annalia.*

82 *BONORVM POSSESSIO litis ordinādæ gratia, ob quam rationem fuerit inducta.*

83 *Heres, deuoluta re, ad caussam intestati per querelam, voluntarius esse debet.*

84 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia suis heredib⁹, & filijs in potestate nō erat necessaria.*

85 *Successio alicuius, ab alieno arbitrio pendere non debet.*

86 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia, nisi obligaret eum, qui agnoscit, ad adeundā hereditatē, esset in potestate illi⁹ successio paterna.*

87 *Querela est ciuile remedium.*

88 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia dabatur, non solum incognitis à iure ciuili, sed (exceptis filijs in potestate testatoris) alijs omnibus, etiam cognitis à iure ciuili.*

89 *Bonorum possessio litis ordinandæ gratia fuit inuenta, vt ij scilicet, qui querela inofficiosi essent acturi, hereditati obligarentur.*

90 *Hereditatem, qui agnouit, bonorum possessionē litis ordinandæ gratia, si obtineat per querelam, repudiare non potest, quia semel agnouit.*

91 *Bonorū possessio litis ordinandæ gratia, ideò nō est necessaria suis heredibus, quia ipsi, tāq heredes necessarij, ipso iure hereditati obligātur.*

92 *Sui beneficium abstinendi amittunt, eo ipso, q inofficiosi querelam instituerint, quasi extunc se immiscuisse videantur.*

93 *FILII IN POTESTATE, & exheredati, si querelam instituunt, & obtinent, vtrum amittant beneficium abstinendi.*

94 *Iusiurandum ita se habet ad hereditatem, quā sperat is, qui institutus est sub conditione, si iurauerit, pro ut se habet; querela ad paternam hereditatem, quam sperat filius exheredatus.*

95 *Querela est præparatorium quoddam, et via ad futuram hereditatem.*

96 *Immistio, ita se habet ad suum, quomodo se habet ad extraneum gestio pro herede.*

97 *Legatarijs, & fideicommissarijs, per heredem, fraus fieri non debet.*

98 *Filio in potestate, supernacua est aditio hereditatis.*

99 *Actus qui pendet à voluntate, si incipiat fieri, sit necessarius.*

100 *Filio, qui fuit in potestate, longe facilius est ammittere beneficium abstinendi, quam extraneo ius deliberandi, aut repudiandi.*

101 *Abstinendi beneficium, competit suis iure speciali, ius autem deliberandi competit extraneis iure communi.*

102 *Res facile reuertuntur ad suam naturam.*

103 *Filij dicuntur abstinere se ab hereditate, non repudiare, nam repudiamus, nondū oblata, abstinemus ab acquisitis, filij vero iā acquisierunt.*

104 *Filius, qui fuit in potestate, si dicat testamentū inofficiosum eo animo, vt sit heres, amittit sine dubio beneficium abstinendi.*

105 *Filius, qui fuit in potestate proponens querelā, si facit eo animo, vt rumpat testamentum, & hanc suam voluntatē declarat, non est audiendus, vt possit se abstinere, cum nimis impium sit concedere alicui, vt sine sua aliqua vtilitate paternum testamentum euertat.*

106 *Filius, cum querelam simpliciter proponit, in dubio, cēsetur, eo animo pponere, vt sit heres.*

107 *Actū vnusquisq; censetur explicare, in dubio, secundum illius naturam, etiam si impropriè essent verba accipienda. (claratur.*

108 *L. Antistius ff. d. acquir. vel omitt. hered. de-*

109 *L. cum bonis ff. d. acquir. hered. declaratur.*

110 *Argumentum ab æquiparatis non valet, in ijs, in quibus est diuersa ratio.*

111 *Extraneus, anteaquam adeat hereditatem, potest ius sibi oblatum repudiare.*

112 *Ius quæsitum non potest amplius repudiari.*

113 ☞ *BONORVM POSSESSIO, vnde dicta sit.*

114 *Bona trifariam accipiuntur.*

115 *Bona, ita dicta sunt, quia beant. (tunæ.*

116 *Bona, in iure, referuntur solūmodo ad bona for-*

117 *Bona, in iure, duobus modis accipiuntur, vno modo naturaliter, altero modo ciuiliter.*

118 *Prætor, non dominium hereditatis, sicuti ius ciuile, sed possessionem dabat.*

119 *Bonorum possessio est nomen compositū ex duobus integris.*

120 *BONORVM POSSESSIO, dictio composita, & coniunctim accepta, vtrum differat à bonorum possessione accepta disiunctim, & pro duplici nomine.*

121 *Bonorum possessio, etiam disiunctim accepta, significat prætoriam successionem.*

122 *Possessio est facti.*

123 *Voces duæ, variæ significationis, quando coniunguntur ad aliquid significandum, quod citra compositionem ab illis non significabatur, sem per inducitur compositio verbi.*

124 *Peritis in arte standum est.*

125 *Bonorū, et possessionis uerba, integra remanētia coniun-*

coniunguntur ad inuicem, ad significandam successionem prætoriam quæ iuris est, & quã citra compositionem non significant.

126 Verbum aliquod, inter duo simplicia, & integra, vnum componentia potest poni.

127 Bonorum possessio, voces simplices, & disiunctæ, referũtur ad possessionẽ rerũ, quæ facti est:

128 Possessio, figuratè loquendo, & aliquando significat successionem prætoriam.

129 BONORVM POSSESSIO, vtrum differat à possessione bonorum.

130 Bonorum possessio, & possessio bonorũ, idem significare reperiuntur.

131 Possessio illa, in quam mittuntur creditores, rei seruandæ caussa, est possessio facti.

132 Possessio bonorum, licet communiter significet possessionem corporalem, & facti, refertur et aliquando ad successionem prætoriam.

133 Bonorum possessio à possessione bonorum non differt, vel, si differt, confunditur.

134 Præposteratio eorum, quæ fiunt coniunctim, naturam eorundem non alterat.

135 Significatio vocabulorum, est natura, & forma illorum.

136 Vocabulorum differentia, semper à nobis est cõstituenda, quotiescunque ex vsu frequenti peritorum constituitur.

137 Possessio bonorum refertur ad factum, bonorũ possessio ad ius.

138 Termini duo, quando opponuntur, necessè est, vt sint diuersi.

139 Bonorum possessio, vbi significat factum, disiũctim accipienda est, vbi significat ius, coniunctim, quæ coniunctio, & disiunctio posset apparere, si rectè scriberetur.

140 Bonorum possessio, tam ad ius, quam ad factũ refertur, prout disiunctim, vel coniunctim accipitur, sed possessio bonorum; non nisi ad factum refertur.

141 Bonorum possessionis datio, quæ secundum communes traditiones iure ff. non sine decreto dabatur, mandari non poterat.

142 L. 3. § 1. ff d. bon. poss. declaratur.

143 L. præposteri C. d. testam. declaratur.

144 BONORVM POSSESSIO, quando scripta reperitur, quid, in dubio, sit intelligendum.

145 Verba, in dubio, intelliguntur secundum frequentiorem vsum scriptorum, & loquentiũ.

146 Bonorum possessio reperitur vsurpata à scriptoribus in eum sensum, vt significet successionem prætoriam.

147 Possessio bonorum indistincte, & semper significat possessionem rerũ corporaliũ, et est facti.

148 ☞ BONORVM POSSESSIO, quo iure fuerit introducta.

149 Iuris ciuilis appellatione, in dubio, venit ius ciuile Romanorum.

150 Iuris Prætorij appellatione, venit illud ius honorarium, cui magistratus, qui honores gerũt, auctoritatem dederunt.

151 Ius Prætorium, quandoque cæteras Iuris ciuilis partes, propter æquitatem, emendat.

152 Bonorum possessionis extraordinariæ appellatione, quid in dubio veniat.

153 Bonorum possessiones, & Carboniana, & ventris nomine, & litis agnoscendæ gratia, appellantur extraordinariæ.

154 Bonorum possessioni septimæ extraordinariæ, ad hoc vt sit locus quæ sint necessaria.

155 Iuris Ciuilis illud esse dicitur, quod fluit ex legibus, vel Senatus consultis.

156 Ex, dictio causam proximam, & immediatã denotat.

157 Contrahens, cum filio, quem pater contrahere iubet, cum patre contrahere dicitur.

158 Lex, vbi aliquid specialiter defert, ab ipsa lege fluere dicitur.

159 Bonorum possessio aliqua dicitur prouenire à iure ciuili.

160 Lex debet esse de dubitabili,

161 Bonorum possessiones, quæ accommodantur uocatis à iure ciuili, ab eodem iure ciuili originem ducere videntur.

162 Bonorum possessio vnde legitimi, non habet locum, nisi vbi datur et successio de iure ciuili.

163 Caussæ proximæ, vnaquæque res est adscribẽda.

164 Actus qui fit, adscribitur iubenti, & cogenti non coactè facienti.

165 Remedia omnia iuris, quæ sunt introducta, accomodata, ordinata, & executa, seu ad effectum perducta ab aliquo iure, illius iuris esse dicuntur.

166 Bonorum possessio septima extraordinaria, ante nouas successiones à Prætore inuẽta, à prætore datur, lege iubente, quæ nouam successionem adinuenit.

167 Ita, dictio, denotat modum.

168 Bonorum possessionem septimam extraordinariam, prætorem concedere, nulli dubiũ est, sed tãtũ DD. dubitant de causa, ob quã concedit.

169 Remedium illud, quòd inter prætoria remedia connumeratur, quodq; nomen, & qualitatẽ, & effectum prætorium habet, remedium prætorium esse credendum est.

170 Iura distincta, non debent confundi.

171 Bonorum possessio, pro vt refertur ad successionem, quæ est iuris, est terminus prætorius, contradistinctus à ciuili.

172 Bonorũ possessio, vel est ãnalis, vel cẽtũ dierũ.

173 Ciuilia remedia sunt perpetua.

174 Actio

174 *Actio iniuriarum, quæ descendit ex lege Cornelia, est annalis.*
175 *Actio ex l. Iulia repetundarum, est annalis.*
176 *Bonorum possessor dicitur esse loco heredis.*
177 *Ciuile ius, quod potest tribuere iura directa, quod est plus, pōt ēt tribuere iura vtilia, quod est minus.*
178 *Iudex datus ex principis mādato est delegatus iudicis dantis, non autem principis iubentis.*
179 *Bonorum possessio, quæ datur à Prætore, iubente lege, est remedium Prætoris, non autem legis iubentis.*
180 *Iuri illi vnumquodque est adscribendum, à quo formam habet.*
181 *Forma est illa, quæ dat esse rei.*
182 *Bonorum possessio septima extraordinaria habet formam à iure ciuili.*
183 *Forma prætoria prætorium produxit effectum.*
184 *Lex 1 ff. quod iussu, declaratur.*
185 *Lex 1. ff vnde cognati declaratur.*
186 *Lex 3 ff. vnde legitimi, ab auctore declaratur.*
187 *Bonorum possessionem septimam extraordinariam, Prætor inuenit, & introduxit, antequā ab aliquo iure iuberetur bonorū possessionem dare.*
188 *Bonorum possessio septima extraordinaria, quo ad vocationē & successionē, est de iure ciuili.*
189 ☞ *BONORVM POSSESSIO, qua rōne fuerit introducta.*
190 *Bonorum possessio fuit inuenta veteris iuris adiuuandi, emendandi, & confirmandi gratia.*
191 *Emancipati, quamuis filij essent, tamen, ante ius prætorium, non succedebant, & si erant præteriti omni auxilio destituebantur.*
192 *Mater, ante ius prætorium filio non succedebat, nec filius matri.*
193 *Agnati, ante ius prætorium, non omnes admittebantur, sed illi tantum, qui erant primi in gradu, quibus exclusis, vel repudiatione, vel tempore, hereditas deuoluebatur ad fiscum.*
194 *Posthumus alienus, ante ius Prætorium, institui non poterat.*
195 *Corrigere, supplere, confirmare, differunt.*
196 *PRAETOR, VTRVM legē facere potuerit.*
197 *PRAETOR, VTRVM possit facere legem per prius.*
198 *Lex quot modis vsurpetur.*
199 *Legem condere ille potest, qui potest facere ius dispositum, ex sua iurisdictione.*
200 *Actus vbi datur, ibi datur potentia.*
201 *Ius disponēs, se habet ad ius dispositum, tanquā caussa ad effectum.*
202 *Prætor potest, ex sua iurisdictione, iura disposita inducere.*
203 *Bonorum possessiones, quas prætor introduxit, sunt iura disposita.*
204 *Prætor, ex sua iurisdictione, obligationes prætorias introduxisse dicitur.*
205 *Bonorum possessiones, actiones, stipulationes, sunt iura disposita.*
206 *Ius disponens, qui potuit facere, potuit etiam facere legem.*
207 *Prætor enumeratur inter legislatores.*
208 *Prætor potuit facere, & fecit ius honorarium.*
209 *Denominatur vnaquæquē res à suo cōfirmāte.*
210 *Auctoritatem nostram, quibus impertimur, nostra facimus.*
211 *Legem condere potest, qui habet facultatem legis interpretandæ.*
212 *Legem abrogans, debet habere maiorem potestatem illo, qui eam condit.*
213 *Statuendi habentes facultatem, non possunt cōtra leges statuere.*
214 *Nolle eius est, cuius est velle.*
215 *Vinculo eodem vnumquodq; dissoluitur, quo ligatum est.*
216 *Prætorium ius, est viua vox iuris ciuilis.*
217 *Prætor habuit facultatem, non solum tollendi ius disponens, sed etiam ius dispositum.*
218 *Nomina debent esse consequentia rebus.*
219 *Verba, in dubio, accipiuntur per prius.*
220 *Legem condere illi possunt, quorum dispositiones, legis qualitatem, finem, effectum, & virtutem habere dicuntur.*
221 *Caussa vbi datur, ibi datur effectus.*
222 *Prætoris dispositio, habuit effectum, finem, & qualitatem, & virtutem legis.*
223 *Edicta Prætorum tendunt ad bonum publicū, ad communem inter homines societatem seruandam, obedientiamq; Reipublica habēdā.*
224 *Legis virtus est imperare, vetare, permittere, & punire.*
225 *Edicta Prætorum imperabant, vetabant, permittebant, & puniebant.*
226 *Legem condere per prius ille potest, qui habet merum imperium.*
227 *Merum imperium, est legis condendæ, & delictorum puniendorum legitima potestas.*
228 *Prætores habuerunt in Rempublicam Romanam auctoritatem maximam, quæ maiestas fuit appellata.*
229 *Prætoribus missis in prouinciam, veteres Romani armorum, simul, & legum dederunt potestatem.*
230 *Leges pleræq; in rempublica, ex viua Pretorū voce illatæ dicuntur.*
231 *Prætores Imperator legibus perfecisse dicitur.*
232 *Magistratus nullus in vrbe, legis condendæ habuit facultatem.*
233 *Prætor erat magistratus in vrbe.*
234 *Magistratus, in ingressu officij iurant seruare (leges.*

235 Præ-

235 *Præfectus Pratorio, qui erat maior Prætore, legem condere non poterat.*

236 *Præfectus Prætorio, per appellationem Prætorem ipſum corrigere poterat.*

237 *Prætor, cũ ſit magiſtratus, ſubeſt legibus.*

238 *Par, in parem non habet imperium.*

239 *Prætor erat miniſter iuris, non legislator.*

240 *Legem condere ille poteſt, in quem populi Imperium, & poteſtas fuit translata.*

241 *Populi imperium, & poteſtas, in Prætorem nunquam fuit translata.*

242 *Legem condere ille nõ poteſt, qui tantum iuriſdictionẽ habet, & legis miniſteriũ, & iuridicundo præeſt.*

243 *Prætor habebat tantum iuriſdictionem.*

244 *Prætor habebat nudũ Iuris ciuilis miniſteriũ.*

245 *Prætor præerat iuri reddendo.*

246 *Lex ſcripta ſemper uiuit.*

247 *Prętori data fuit facultas moderãdi ius ciuile.*

248 *Conceſſũ illud nõ præſumitur, quod nõ probatur.*

249 *Effectus efficax, arguit potẽtiã cauſſæ efficiẽtis.*

250 *Prætoris diſpoſitiones, effectus legis, qualitates, & paſsiones habere non reperiuntur.*

251 *Legis qualitas, & effectus eſt, vt ſit perpetua.*

252 *Prætoris promiſſio eſt annalis.*

253 *Lex annua, non eſt propriè lex.*

254 *Prætor extra vrbem iuriſdictionem non habebat, immo nec in totum in vrbe.*

255 *Legis condendæ non habet facultatem ille, à quo appellari poteſt.*

256 *Prætores, ſupremam poteſtatem non habebãt, ita vt ab eis appellari non poſſet.*

257 *Subrogatum ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur.*

258 *Prætores fuerunt ſubrogati in locũ conſulum.*

259 *Minus cui non conceditur, nec etiã conceditur quod eſt plus.*

260 *Prætor non poterat reſtituere famam.*

261 *Prætor nõ poterat cognoſcere de cã criminali.*

262 *Prætor non poterat tollere obligationem nec actionem ciuilem, nec illas ipſo iure impedire, ſed bene omnẽ illius effectũ poterat abſorbere.*

263 *Prætor non poteſt facere heredem.*

264 *Prętoris diſpoſitio, nec lex fuit, nec ſimilis legi.*

265 *Prætores, ſi legis condendæ habuiſſent facultatem, profectò de ea potiſſimum eſſet facta mentio in titulo de officio prætor.*

266 *Prætores, ſi legis condendæ habuiſſent facultatem, eiuſdem prætoris edicta inter Romanorum leges, à Gratiano fuiſſent enumerata.*

267 *Prætoris edicta erant vtilia.*

268 *Iuriſdicendi facultas tantummodo ad magiſtratus pertinet, qui ſubſint legibus.*

269 *Prætor introducebat actiones, quæ omnes executionem legis reſpiciunt.*

270 *Prętoris edicta, ideo ſunt perpetua, quia ſunt, inſerta in corpore iuris.*

271 *Prætor, nec per ſe ius diſpẽdẽs facere poterat nec reperitur inter legislatores enumeratus*

272 *Prætoribus ideo fuit conſeruatum nomen, ne ſua laude defraudarentur.*

273 *Actus, tunc demum denominatur à confirmãte, quando recipit qualitates, paſſiones, proprietates, & effectus à confirmante.*

274 *Denominationes, ſũt arbitrariæ, & ad placitũ.*

275 *Plebs, & iuris prudentẽs, nunquam legis condendæ facultatem habuerunt.*

276 *L. fin. C. d. legib declaratur.*

277 *Legem condere ille poteſt, qui poteſt facere perpetuam interpretationem.*

278 *Prætor non corrigit, legem contrariam condendo, ſed vtile remedium dando.*

279 *Prętoris edicta, quando leges appellantur intelligendum eſt de edicto inſerto.*

280 *Prętoris diſpoſitio, neque vniuerſalis, erat neque perpetua.*

281 *Prętoris edictum, ideo appellatur, perpetuum, quia eſt effectum perpetuum per ſaluium Iulianum, vel quia perpetuum ſit, quod durat durante magiſtratu, ad differentiã edicti temporalis, habentis vim citationis.*

282 *Imperium merum, ſecundum comunes traditiones, diuiditur in ſex partes.*

283 *Præfectus prætorio habebat merum imperiũ.*

284 *Prętor intelligitur habuiſſe maximam auctoritatem, quo ad executionem, non tanquam legislator.*

285 *Auth. de Prętor Piſſid. ab auctore declaratur.*

286 *PRAETOR VTRVM POSSET facere legem per poſterius.*

287 *Prętores edictum proponitur à magiſtratu, nẽpe à Prętore, qui honorẽ, & magiſtratũ, gerit, & approbatur à populo, qui illud recipit.*

288 *Legis vim habet, non modo quod proponitur per modũ interrogationis à cõſule, & expreſſe à populo approbatur, ſed etiã quod proponitur à prętore in locum conſulis ſubrogato.*

289 *Exempla poſſunt eſſe etiam falſa.*

290 *Taciti, & expreſſi par eſt virtus.*

291 *Prætoris edicta, per eum in Album propoſita, à populo non ita recipiebantur; & approbabantur, vt in legem tranſirent.*

292 *Edicta in Albo non proponebantur, vt approbarentur, vel reprobarentur à populo, qui, conſideratus in ſuis particularibus, non autem in ſua vniuerſitate ſubeſt non prǽeſt legibus.*

293 *Populi conſenſus tacitus, non erat ſufficiens ad tribuendum edictis legis facultatem.*

294 *Forma non poteſt impleri per æquipollens.*

295 *Populi conſenſus tacitus inducit cõſuetudinẽ.*

296 Populus non conuocatus, sed dispersus, & non in sua vniuersitate consideratus, non potest magistratuũ edicta, quibus subest confirmare.
297 Populus subest magistratibus.
298 Legis vim habere dicitur quicquid a magistratu proponitur, & quomodolibet approbatur à populo.
299 L. 2. §. igitur constituto principe ff. de orig. iur. declaratur.
300 EDICTA PRAETORVM, inserta in corpore iuris, vtrum vim legis habeant.
301 Prætor quos vocat ad hereditatem, heredes ipso iure non facit.
302 Edictum prætoris, nec postquam fuit insertum in corpore iuris, videtur habere vim legis.
303 Legis vim illa dispositio habere dicitur, quæ legem contrariam in totum tollit.
304 Leges, vbi pugnãtes sunt, simul stare nõ possũt.
305 Prætoris edicta, inserta in corpore iuris, quantumcunque contraria iuri ciuili, illud non tollunt in totum, & abrogant.
306 Prætor, tribuendo filijs, & suis heredibus, qui de iure ciuili sunt heredes necessarij, beneficium abstinendi, aduersatur iuri ciuili.
307 Prætor fecit, vt posthumus alien' posset institui.
308 Prætorum edicta, inserta in corpore iuris, non faciunt heredem ipso iure, nec tribuunt iura directa.
309 Prætorium ius ancillatur, & famulatur iuri ciuili.
310 Legis vim habere dicitur oĩs pars iuris scripti.
311 Legis vim habere dicitur quicquid habet legis qualitates, & nomen.
312 Prætorum edicta appellãtur ius ciuile scriptũ.
313 Legis natura est, vt sit perpetua, vniuersalis, & de necessitate obseruanda.
314 Prætorum edicta, nisi haberent vim legis, frustra fuissent inserta in corpore iuris.
315 Iuris ciuilis inter partes, non est constituenda differentia.
316 §. quos autem. Inst. d. bon. poss. declaratur.
317 Prætores uiuentes faciebant sua edicta, corrigebant ius ciuile, non illud funditus tollendo, quod facere non poterant, sed supplendo illius defectum.
318 PRAETORVTRVM possit facere heredẽ.
319 Heres accipitur duobus modis, vno modo in genere, altero in specie.
320 Directum, quibus modis vsurpetur.
321 Ius ciuile potest facere heredem directum.
322 Potestatem habens super caussam, habet & potestatem super caussatum.
323 Tale esse, & haberi pro tali, in ijs, quæ sunt iuris, idem est, declaratur nu. 347.
324 Prætor videtur posse dilatare ius percipiendarum hereditatum, et esse in caussa, vt quis amplectatur hereditatem.
325 Prætor, si heredem directum facere non posset, illud esset solummodo, quia non posset ipso iure & sine facto ipsius, vti index, dare successionem, & iura vtilia.
326 Prætoris ex edicto, aliquando bonorum possessio competit ipso iure.
327 Prætor operatur ipso iure, inducendo potestatem legis falcidiæ.
328 Prætor operatur ipso iure, tribuendo actionem ipso iure legatarijs.
329 Prætor tribuit actionem, & remittit nunciationem.
330 Prætor tribuit directum dominium, ex eo quòd aduersarius cessat præstare cautionem de danno infecto.
331 Prætor potest ei, qui fines agrorum suorum extendit vltra terminum assignatum, auferre dominium, & alteri consocio grauato tradere, & facere adiudicationem.
332 Prætor potest, quod potest pars.
333 Genus quicquid facere potest, potest etiam facere species.
334 Genus nihil habet, quod non habeat species.
335 Ius ciuile scriptum, est genus ad ius prætorium.
336 Effectum eundem habentia, sunt eadem.
337 Contrariorum est eadem disciplina.
338 Prætor potest facere aliquẽ desinere heredẽ esse.
339 Prætor, nisi heredem facere posset, non diceretur legitimus heres ad bonorum possessionem admitti.
340 Talis loco quod est, non potest esse propriè tale.
341 Heredem directum facere non potest, qui non potest facere, vt aliquis desinat esse heres.
342 Destruere facilius est, quam construere.
343 Prætor non facit heredem necessarium inuitum, & nolentem.
343 Heredẽ facere ille potest, qui potest facere legẽ.
345 Ius dispositum non refere quomodo ab initio ponatur, sed postquam positum est, ita seruari debet, pro vt est positum.
346 Prætorium ius potest operari, quod potest ius ciuile exequendo, & ministrando, non de nouo inducendo.
347 Tale esse, & haberi pro tali, in ijs, quæ sunt iuris, idem est, quo ad emolumentum, non quo ad proprietatem.
348 Bonorum possessor habet easdẽ vtilitates, quas haberet si directè heres fuisset.
349 Hereditatis appellatione, venit etiam bonorum posessio.
350 Mandatum debet impleri in forma specifica.
351 Mandatum ad adeundam hereditatem, potest impleri agnitione bonorum possessionis.

351 *Iura vtilia nō poſsūt acqri, niſi facto hominis.*
353 *Specialia ad conſequentiam nō ſunt trahenda.*
354 *Totum plus poteſt, quam pars.*
355 *Effectum eundem habentes, niſi ſit effectus ſpecificus, non ſunt eadem ſpecie.*
356 *§ emancipati Inſt. d. hered. quæ ab inteſt. defer. declaratur.*
357 *Legitimus heres appellatur, qui poteſt ſuccedere de iure ciuili.*
358 *Prætor poteſt facere bonorum poſſeſſorem, non autem directum heredem.*
359 *Excluſio vnius, eſt incluſio alterius.*
360 *Cauſſa, & ratione alicuius diſpoſitionis ceſſante, ceſſat etiam diſpoſitio.*
361 *Duo plus poſſunt, quam vnum.*
362 *Singula quæ non proſunt, vnita iuuant.*
363 *Prætor vna cum lege, heredem ipſo iure facere poſſe videtur.*
364 *Lex generaliter loquens, debet indiſtinctè, intelligi.*
365 *Ratio legis debet eſſe generalior dicto.*
366 *Ratio legis, vel dictum ampliat, vel ab eo non reſtringitur.*
367 *Lex ſpecialis, cuius ratio ſit generalis, debet generaliter intelligi.*
368 *Negatiua magis negat, quam affirmatio affirmet.*
369 *Bonor. poſs. vnde liberi competens ſuis ab ea, quæ competit emancipatis, non differt.*
370 *Prætor non recipit fomentum à iure ciuili, ſed ipſe adiuuat illud.*
371 *Prætorium ius, maioris potentiæ non eſt, quando ius ciuile adiuuat, quam quando corrigit.*
372 *Prætor in omnibus habēt bonorum poſſeſſorem loco heredis.*
373 *§ quos autem Inſt. d. bon. poſs. declaratur.*
374 *Ratione vna ceſſante, non ceſſat diſpoſitio.*
375 *§ quos autem Inſt. d. bon. poſs. declaratur.*
376 *PRÆTOR, heredē facere cur nō potuerit.*
377 *Lex, cur poſſit facere heredem ipſo iure, magiſtratus nequaquam.*
378 *Dominus rerum ſingularum, quis ſine traditione, vel vſucapione fieri nequit.*
379 *Populus vel princeps eſt dominus vniuerſalis omnium rerum.*
380 *Populus, et ſenatus habēt eamdem auctoritatem, quam habet lex, vel conſtitutio.*
381 *Prætor non habebat eandem auctoritatem, quam lex vel ſenatus.* (lia via.
382 *Prætor, quod non facere poteſt directè facit a-*
383 *Bonorum poſſeſſio inducit dominium.*
384 *MAGISTRATVS NOSTRI temporis, quo pacto cū antiquis Prætoribus ſint cōparādi.*
385 *STATVTA Ducum, Marchionum, Comitum, & Epiſcoporum, numquid dicatur ius ciuile, vel prætorium.*
386 *Edicta omnia magiſtratuum, & diſpoſitiones, inducunt ius Prætorium*
387 *Diſpoſitio nulla, ab initio perpetua, & a habente iuriſdictionem perpetuam facta, poteſt dici ius prætorium.*
388 *Procreatio ſit ſruttuum.*
389 *Imperator facit ius ciuile comune.*
390 *Duces, & Marchiones, & comites, ſunt inueſtiti, de ducatu, vel comitatu, ita vt habeant iuriſdictionem perpetuam.*
391 *Populi auctoritate, vel principis, quod diſpoſitum eſt, non ius Prætorium, ſed ius ciuile municipale eſt.*
392 *§. conſtat, & § prætorum quoquè, Inſt. d. iur. nat. gene. & ciu. declaratur.*
393 *POTESTATES NOSTRI temporis, vtrum æquiparentur antiquis Prætoribus.*
394 *Prætoris appellatione, quis veniat.*
395 *Æquiparatio triplex.*
396 *Æquiparatio particularis, quæ dicatur.*
397 *Æquiparatio vniuerſalis, quæ dicatur.*
398 *Æquiparatio identifica quæ dicatur.*
399 *Legata & fideicommiſſa æquiparationem identificam paſſi ſunt.*
400 *Poteſtates noſtri temporis, nequ poſſunt præter, contra, vel vltra ſtatutum loci, in quo magiſtratum exercent edicta proponere.*
401 *Poteſtates noſtri temporis, contra Iuſiurandum venire non poſſunt.*
402 *Poteſtates noſtri temporis, in ingreſſu officij, iurant ſtatuta ſeruare.*
403 *Præſides, & poteſtates æquiparantur.*
404 *Lex nō videtur includere caſum de nouo emergentem.*
405 *Emancipatio non tollit cognationem naturalē.*
406 *Poteſtates noſtri temporis, non habent merum imperium.*
407 *Poteſtates noſtri temporis, non poſſunt facere edicta perpetua iuriſdictionis ſeruādæ gratia.*
408 *Magiſtratus illi non poſſunt æquiparari, quorum alter facit quandoque coactus, quod alter ex libera voluntate facere poterat.*
409 *Poteſtas tenetur ex cauſa minuere pœnam delicti.*
410 *Poteſtates noſtri temporis, quando ius ex cauſa trāſgrediūtur, tenētur cauſam exprimere.*
411 *Æquiparata dicuntur etiam diuerſa, plures tamen habentes qualitates, & paſſiones cōes.*
412 *Poteſtates noſtri temporis, in quibus conueniant, cum antiquis Prætoribus.*
413 *Poteſtates poſsūt facere edicta ex cauſa contra, præter, vel vltra ſtatutum.*
414 *Iuramentum intelligitur cum illa clauſula, rebus ſic ſtantibus.*
415 *Iuramentum non extenditur ad incognita.*

416 Pote-

416 *Potestatēs nostri temporis iurant seruare statuta, per modum iudicij.*
417 *Iusiurandum non obligat, nisi quatenus æquū sit.*
418 *Iusiurandum non debet esse fomentū iniquitatis.*
419 *Potestates nostri temporis, non æquiparantur cū præsidibus vniuersaliter.*
420 *Præsides, cū prætoribus, in aliquibus cōueniebāt.*
421 *Prætor non poterat corrigere ius commune sine cā.*
422 *Emancipatus, & filius in potestate, inspecta natura vtrique filij sunt.*
423 *Caussa noua semper dicitur, vbicunque tempore procedente maior apparet vtilitas.*
424 *Prætor, aliquid conficiens, semper à publica vtilitate debet moueri.*
425 *Potestates nostri temporis, habent merū imperiū.*
426 *Potestates nostri temporis possunt facere edicta perpetuæ iurisdictionis seruandæ caussa.*
427 *Prætores, tāquam iuris ministri, cogebantur seruare æquitatem.*
428 *Potestates non tenentur exprimere caussam in iudicijs, ob quam recedant à iure municipali.*
429 *POTESTATES NOSTRI temporis, vtrum, ex caussa, à statutis recedere possint.* (*viā legis.*
430 *POTESTATES vtrū statuta facere possint per*
431 *POTESTATES VTRVM exercendo iurisdictionem, & ius dicendo, possint, non vt legislatores, sed vt iudices, aliquid statuere contra ius commune, vel statutum loci.*
432 *POTESTATES, VTRVM possint recedere a statutis, proponendo edicta illis contraria.*
433 **Statutum generale, non intelligitur comprehendere casum specialem.**
434 **Potestates, quando ob specialem caussam recedūt à statutis debēt prīcipē si ei' copia habere possint,**
435 **Sētētia cōtra i' aptū, est ipso iure nulla.** (*cōsulere.*
436 *Caussæ, ob quas molliri possint, vel remitti pœnæ.*
437 *Periurius, qui non est, faciēdo, anteaquam faciat, absolutione non indiget.*
438 **Potestates, quando ex caussa recedunt à statutis, non indigent absolutione à iuramento.**
439 *Iuramentum non excludit opus de genere bonorū.*
440 **Iurans, ad hoc vt ēcidat in pœnā iuramēti, satis est vt aliquid faciat, q potuerit cogitare in genere.**
441 **Iurans censetur de omnibus cogitasse in genere secundum statum præsentem, non futurum.** (*uāda.*
442 **Statutū tacitū, et verisimilis mēs statuētiū, est ser-**
443 **POTESTATES vtrū possēt facere edicta contra**
444 **Iusiurandum est seruandum.** (*statuta.*
445 *Præfectus Prætorio, contra leges, statuere non po-*
446 **Inferior, non potest alterare legē maioris.** (*terat.*
447 **Potestas pendet à statutis.**
448 **Procurator, ita se habet ad mandatum, pro vt se habet magistratus ad statutum.**
449 **Mandati fines, diligenter sunt custodiendi.**
450 **Procurator, ex caussa superuenienti, potest mandatum non implere.**

451 *Potestates, videntur facilius posse recedere, ex cā, à statutis, in edicendo, quam in iudicando.*
452 **Iusiurandum intelligitur cum illa clausula, noua caussa non superueniente.**
453 **L. 2. C. d. offic præfect. prætor. declaratur.**
454 **Inferior non potest tollere legem superioris in substantia, sed per modū exercēdæ iurisdictionis pōt.**
455 **Lex nō includit casum factū diuersum ex noua cā.**
456 *POTESTATES nostri tēporis, an, & quādo à statutis locorū possint recedere, distinctione declaratur.*
457 **Potestates non possunt, tanquam legislatores, facere statuta cōtraria illis, quib' regitur populus.**
458 Potestates *nostri temporis æquiparantur antiquis prætoribus, quo ad edicta.*
459 **Potestates non possunt recedere à statutis, in iudicando, & in actibus executionis, si hoc velint facere propria auctoritate.**
460 **Iudex delegatus ad certam causam, non potest etiam ex causa superuenienti recedere.**
461 **Iudex delegatus ad vniuersitatem caussarum, idē potest quod ordinarius.**
462 **Magistratus minores, terrarum, & oppidorum, si superiores non possint adiri, & periculum sit in mora possunt recedere a statutis.**
463 **Magistratus si formam suæ iurisdictionis excedunt, non possunt recedere a statutis.**
464 **Magistratus, si iurisdictionis limites non excedāt, & principem consulere non possint, possunt recedere à statutis, sed tenētur exprimere caussam in sententia.**
465 *Magistratus non possunt recedere à statutis, si nullum sit periculum in mora, cum debeant consulere principem.*
466 **Magistratus, cum periculum est in mora, possunt recedere exequēdo iurisdictionē, deinde ad princi-**
467 ☞ **BON. POSS. quid sit,** (*pē scribere.*
468 **BON. POSS. vtrum sit iuris vel facti.**
469 **Ius, quibus modis vsurpetur.**
470 **Iura disponentia, in facto consistere dicuntur.**
471 **Seruus, iure ciuili inspecto, pro mortuo habetur.**
472 **Facti illa esse dicūtur, q̄ cunq; cōsistunt in faciēdo.**
473 **Bon. poss. ad animi operationem, & actum refertur, cum sine animo acquiri non possit.**
474 **Iuris quæ sunt, ad heredes transeunt.**
475 **Beneficium nullum est iuris.** (*nequit.*
476 **Facti ex ijs, quæ sunt, aliquod, quod iuris sit, fieri**
477 **Iuris esse dicūtur ea oīa, de qb' ius pdicatur in qd.**
478 **Iuris illa esse dicūtur quę, cū magis iuris, quā corporis esse dicātur, sine aliquo ēt corpore existere.**
479 **Bon. poss. nomen, iuris esse dicitur.** (*possunt.*
480 **Iuris esse dicuntur omnes iuris facultates.**
481 **Bon. poss. circumscribitur per ius sui ipsius.**
482 **Seruus representat personam domini.**
483 **Actio est iuris.**
484 **Animus facti est, cum sit ens reale:** (*ratur.*
485 **L. cum heredes in princ. ff d. acquir. possess. decla-**

486 *Beneficium bifariam accipitur.*
487 *Argumẽtum, de accidente, ad substantiã nõ valet.*
488 *BON. POSS an sit actio.*
489 *Bonor.poss.est ius persequendi.*
490 *Actio omnis præsupponit aduersarium.*
491 *Actio omnis est instrumentum agendi.*
492 *Bonor poss.causam praexistentem, non habet.*
493 *Actio nulla est ius retinendi.*
494 *Bon poss.non est ius persequendi in iudicio.*
495 *BON. POSS. vtrum sit ius quo, vel propter quod.*
496 *Ius quo significat causam immediatam.*
497 *Bonor. poss. ita se habet ad possessoriam hereditatis petitionem, in persecutione patrimonij defuncti, ut se habet hereditas ad petitionẽ hereditatis.*
498 *Obligatio est ius propter quod, actio est ius quo.*
499 *Actio cui datur, datur etiam exceptio.*
500 *Iuris per verba quod describitur, intelligitur esse ius quo, non propter quod.*
501 *Definitio tradita per effectus non est bona.*
502 *Bonor poss.agnita, confestim patrimonium defuncti persequimur, & retinemus.*
503 *Possessoria hereditatis petitione persequimur corpora hereditaria, & vniuersitatem corporum.*
504 *Fideicommissi per restitutionem, consequimur ius vniuersale.*
505 *Siue, dictio, ponitur inter eadẽ, vel parũ dissimilia.*
506 *Bon.poss. agnitione, extinguitur patrimoniũ. defũ-*
507 *Bon.poss definitio declaratur.* (cti.
508 *BON POSS. vtrũ specie differat, ab hereditate.*
509 *Essentialiter differre non dicuntur, quæ non differunt nisi respectu.*
510 *Bon pos.dũ definitur, definitur respectu successoris.*
511 *Æquiparata per modum regulę, in omnibus differre essentialiter non dicuntur.*
512 *Hereditatis appellatione, quod propriè venit, non potest ab hereditate essentialiter differre.* (tis.
513 *Bon.poss propriè cõtinetur appellatione heredita-*
514 *Propria verborum significatio, plerumq; explicatur in titulo d.verb signif.*
515 *Definitio ponit essentiam rei definitæ.*
516 *Bonor.poss.ita se habet ad hereditatem, vt possessio facti ad rem possessam.*
517 *Actio, & passio non dantur in eodem subiecto.*
518 *Talis loco quod est, & tale non appellatur, necesse est, vt differat specie à tali.* (differentiã.
519 *Iuris, quæ sunt, differunt, specie, etiam ob modicã*
520 *Essentia differre dicuntur quæcunq; differunt origine, & nomine.*
521 *Hereditas solo animo aditur.* (vtilia.
522 *Hereditas trãsfert iura directa, bonorum possessio*
523 *Hereditas potest adiri infra triginta annos, Bon. poss.delata liberis debet peti infra annum, transuersalibus, infra centum dies.*
524 *Hereditatis adeundæ tempus est perpetuum, & continuum, et currit ignoranti, bon.poss.est vtile, & non currit, nisi à die scientiæ.*
525 *Bon.poss.petere, siquis differret mille annos ignorans, non excluderetur.*
526 *Filius familias nõ potest adire hereditatẽ, nisi præcedente iussu patris. bon. poss. potest agnoscere, ignorante patre.* (sic.
527 *Hereditas nõ potest adiri p procuratorẽ, Bon.poss.*
528 *Pupillus non potest adire hereditatem sine tutoris auctoritate, Bon poss.sic.* (nito, Bon.poss.nõ
529 *Hereditas aliquando acquiritur alicui, etiam in-*
530 *Hereditas nõ potest adiri sub cõditione, bon. pos.sic*
531 *Hereditas põt adiri in mortis articulo, Bon.poss.nõ.*
532 *Bon. poss. & hereditas non differũt solo respectu.*
533 *Legata, & donationes causa mortis æquiparãtur per modum regulæ.*
534 *Legator. & fidei cõmissor spẽs inter se sũt cõfusę.*
535 *Bon.poss.nõ venit appellatione hereditatis ppriè.*
536 *Arrogatio appellatur propriè adoptio, & tamen differt specie, ab adoptione in specie.* (ciebus.
537 *Genus æquè propriè prædicatur de omnib. suis spe-*
538 *Iura debent esse imposita rebus non verbis.*
539 *BON. POSS. definitio sit nè benè concepta.*
540 *Bon poss.est quoddam beneficium.* (tialia.
541 *Definitio est oratio explicãs rei essẽtiã, per essen-*
542 *Definitio implicans contraria, admittenda nõ est.*
543 *Definitio laborans superfluitate, non recipienda.*
544 *Definitio debet cõpetere omni speciei rei definitæ.*
545 *Definitio alteri rei, quã definitæ nõ debet cõpetere.*
546 *Bon. poss. definitio videtur competere cuicunque iuri, quod quis habet in hereditate, etiã p cõtractum.*
547 *Definitio constans ex suo genere, & differentijs, bene concepta.*
548 *Ius, dictio, non modo prædicatur de bon.poss. sed et de obligatione, actione, dominio, & alijs.*
549 *Hereditas non est potentia, sed actus fictus iuris.*
550 *Heres, quando adit hereditatem, induit personam. hereditatis iacentis, defunctum repræsentantis.*
551 *Persecutio supponit aliquod iudicis factum.*
552 *Bonor.poss extraordinariæ possunt, transire in veras, & effectuales Prætorum successiones.*
553 *Actiones, licet sint iura persequendi, non possunt tamen dici iura persequendi, retinendique.*
554 *Possessoria hereditatis petitione persequimur possessionem patrimonij, & rerum hereditariarum non patrimonium, & res ipsas.* (peculium:
555 *Filij familias non dicũtur habere patrimoniũ, sed*
556 *Acquisitio per arrogationẽ est modus vniuersalis*
557 *L.nulla ff.d.leg.declaratur.* (succedendi.
558 *Ius quãdo significat ius dispones, opponitur æqtati.*
559 *Definitio tradita per effectus specificos, et imediatos*
560 *Potẽtię, et habitus definiũtur per suos actus (est bona.*
561 *Potentia, & facultas retinẽdi, & persequẽdi patrimonij defuncti, est essentia intrinseca bon. poss.*
562 *Definitio potest tradi per contraria.*
563 *Iuris prudentia definitur per contraria.*
564 *Gustus, quid sit.*
565 *Retinere, & persequi non sunt contraria.*

566 Con-

566 *Contraria admittuntur in eodem subiecto, diuerso tempore, & respectu diuerso.*

567 *Bonor. possess. est facultas persequendi per prius, retinendi per posterius.*

568 *Definitionem, habere aliquod verbum, ad maiorem declarationem, non est inconueniens.*

569 *Superfluum non est, quod omnis dubitationis tollendæ gratia apponitur.*

570 *Bon poss. petitione, non solũ acquirimus dominiũ vniuersale. sed &t dominiũ cuiuscunq; rei parti-*

571 *Potẽtia, vbi nõ datur, ibi nõ datur act°.* (cularis.

572 *Bonor. poss. agnitione, bonorum possessor subicitur oneribus hereditarijs.*

573 *Definitio illa dicitur bona, quæ tradita est per ea, quæ cõmuniter accidunt.*

574 *Bon poss. definitio, non competit successioni fidei-*

575 *Vsusfructus est personalis.* (cõmissariæ.

576 *Heres si vẽdat hereditatẽ, nihilom. remanet heres.*

577 *Ius accrescendi non habet locum in emptore, vel donatario.*

578 Fideicõmissarius, ẽptor, & donatarius hereditatis habẽt qdẽ materialia cõmoda hereditatis, sed nõ

579 ☞ BON. POSS. quotuplex sit. (ius directũ.

580 *Bonor. possess. extraordinaria quæ sit.*

581 *Bonor. Possess ordinaria duplex est.*

582 *Bonor. possess. ex testamento duplex est.*

583 *Bonor. possess. ab intestato duplex est.*

584 *Bonor. possess. competens non descendentibus duplex est, competens agnatis, non agnatis.*

585 *Bon. poss. competens non agnatis, duplex est quædam, quæ datur coniunctis per sanguinem, quædam, quæ datur, illis deficientibus.*

586 *Bon. poss. quæ datur coniunctis per copulã matrimonij appellatur vnde vir & vxor.* (decretalis.

587 *Bon. poss. generaliter sũpta duplex est, edictalis, &*

588 *Eguinar. Baron. & Camil Plaut. opinio circa bon. poss. edictalẽ, & decretalẽ, in dubiũ reuocatur.*

589 *Bon. poss. talis est dicenda, quales sunt qualitates, quæ illi conueniunt.*

590 *Bon. poss. delata ab edicto prætoris mortui, & nõ dũ acquisita conditio est, vt possit repudiari.*

591 *Bon poss. aliquando petitur ex decreto, & datur ex edicto.*

592 *Bonor. possess. aliqua, iure. ſſſ. sine decreto iudicis poterat acquiri.*

593 *Bonor. poss. decretalis, ante aquam sit decreta, non dicitur delata.*

594 *L. 1. § vnusquisque iũcto §. decretalis ff. de success. edicto declaratur.*

595 *Alciati opinio circa bonor. possess. edictalem, & decretalem, in dubium reuocatur.*

596 *Bon. poss. edictali conueniunt qualitates, ordinariæ bonorum possessionis.*

597 *Bonor. possess. ordinariæ proprium est, vt possit, tãquam ius delatum ex edicto repudiari.*

598 *Bon. possess. ordinaria potest agnosci sine decreto, sola iudicis præsentia adhibita.*

599 *Bonor. poss. extraordinaria non repudiantur.*

600 *Bonor. possess. extraordinariæ requirunt decretũ.*

601 *Bonor. possess. extraordinaria, anteaquam decernatur causæ cognita, non est delata.*

602 *Bonor. poss. decretalis, postquam est decreta, licet non repudietur finitur tempore.* (tatis.

603 *Bon. poss. Carboniana finitur per aduentũ puber-*

604 *Bon poss. vẽtris nomine, finitur per editionẽ partus:*

605 *Bon. poss. extraordinaria reperitur appellata edictalis, & ordinaria, decretalis.*

606 *Bonor. possess. extraordinariæ conueniunt etiam qualitates edictalis, & nomen.*

607 *Bon. poss. edictalis secundum Plautium, est bonor. poss. quæ promittitur ab edicto, siue sit ordinaria, siue extraordinaria, siue ius tribuat, siue non, & siue delata sit tantum, siue data etiam à iudice.*

608 *Bon. poss. decretalis, secundum Plautium, quæ.*

609 *Bonor. poss. ab edicto delata, aliquando Prætoris decreto datur.*

610 *Delatũ illud dicitur, q̃ à lege, vel ab edicto ita offertur, ut adiri, seu agnosci, et repudiari liberè possit.*

611 *Bonorum possessio decretalis non potest dici delata, anteaquam sit decreta.*

612 *Bon. poss decretalis dicitur dari ad exẽplũ edicti.*

613 *Bonor. poss decretalis, necessario requirit, vt interponatur decretum.*

614 *Decretum semper necessarium est super eo, quod non est lege comprehẽsum, sed æquitate suadetur.*

615 *Bonor. poss. edictalis, non desiderat in ipsius acquisitione decretum.*

616 *L. si infanti in fin. infra de iur. deliber. declaratur.*

617 *Bonor. poss ab auctore diuiditur, vt aliqua sit merè edictalis, aliqua merè decretalis, aliqua mixta.*

618 *Bon. poss. decretalis, secũdũ diuisionẽ auctoris quæ.*

619 *L. ex duobus, in §. filius de bon. poss. declaratur.*

620 *L. ex duobus, in §. fin. d. bon poss. declaratur.*

621 *L. decessit ff. d. Carbon. edict. declaratur.*

622 *Bonorum poss mixta, quæ dicatur.*

623 *Bonor. poss. mixtæ, potius sunt appellandæ edictales, quam decretales.*

624 *Bonor. poss. quæ datur decreto, differt ab ea, quæ datur cum causæ cognitione.* (vel duplex.

625 *BON. POSS. edictalis, & decretalis, vtrũ sit vna,*

626 *Bon poss. edictalis, et decretalis, secundum cõmunem sententiam, est vna, non duplex.*

627 *Bon. poss. edictalis, ex edicto scripto datur, decretalis autem, edicto deficiente, ex decreto iudicis.*

628 *Bonor. possess. edictalis defertur, decretalis autem numquam dicitur delata.*

629 *Competere, verbum, magis generale est, quam deferre.*

630 *Bonorum possess. edictalis repudiari potest, non Decretalis.*

631 *Bonor possess. edictalis datur de plano, Decretalis pro tribunali.*

632 Bonor. posseſs. edictalis datur quocunque die, Decretalis autem datur diebus ſeſsionum.
633 Bonor. poſſeſs. edictalis, & decretalis conſideratur anteaquam agnoſcatur, ita vt ſit illud ius perſequendi, retin endique patrimonij.
634 BONOR. POSSESS. qua requirat, vt illius acquiſitioni ſit locus.
635 Bonor. poſſeſs. vt ſit locus, neceſſarium eſt, vt mortæ alicuius ſit delata.
636 Bono. poſſeſs. poſſunt acquirere perſonæ ficta.
637 Bonor. poſſeſs. poſſunt acquirere, etiam fœminæ.
638 Bonor. poſſeſs. poſſunt acquirere, etiam illi, qui alienæ poteſtati ſunt ſubiecti.
639 Bonorum poſſeſsionē poſſunt acquirere muti, cæci, dummodo intelligant quid agant.
640 Bonor. poſſeſs. poſſunt acquirere perſonæ excomunicatæ.
641 Bonor. poſſeſs. inuitis nō acquiritur.
642 Bonor. poſſeſs. non poſſunt acquirere qui ſunt expreſſe prohibiti, iure ciuili, acquirere hereditatē.
643 Bonor. poſeſs. non poſsunt acquirere conſtituti in mortis articulo.
644 Bonor. poſſeſs. non poſſunt acquirere furioſi, ſine curatoris auctoritate.
645 Bonor. poſſeſſionem non poſſunt acquirere pupilli, ſine tutoris auctoritate.
646 Iudex, tutoris defectum, ſupplere poteſt.
647 BONOR. POSSESS. qui per ſe poteſt acquirere, vtrum poſſit acquirere per alium.
648 Tutor pro pupillo, & curator pro furioſo poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem.
649 Bonorum poſſeſſionem poſſunt agnoſcere legitimi adminiſtratores.
650 Item mater pro filijs.
651 Item quilibet de populo, pro ciuitate, municipio, vel vniuerſitate.
652 Item quilibet pro abſente, ſi iudici conſtet de conditione perſonæ.
653 Bonor. poſſeſs. vbi quis agnouit pro alio, ſi mandatum non habuit, requiritur ad hoc vt agnitio ſit valida, vt is, pro quo alius admiſſus fuerit, cum ſciuerit, ratum habeat, alias ſibi non quæritur.
654 Bonor. poſſeſs. petens, quando de plano danda eſt, ſatis eſt vt accedat ad Prætorem etiam ſi ſit in tranſitu.
655 Bonor. poſſeſs. petens, ſi in ea requiratur cauſſæ cognitio, vel decretum neceſſe eſt vt petat in loco vbi redditur ius.
656 L. 3. in §. ſi cauſa cognita ff. eod. declaratur.
657 Tribunal, quid ſit.
658 Bonor. poſſeſs. infra quod tempus debeat agnoſci.
659 Carboniana competit infra annum.
660 Filij ſingulos habent annos, pro ſingulis capitibus.
661 Tempus eſt duplex, aliud vtile, aliud continuum.
662 Tempus ad petendam bonōr. poſseſs. eſt vtile.
663 Vtile tempus quod dicatur.
664 Bonor. poſſeſs. ſi eſt petenda de plano, ſatis ſunt centum dies, vel annus ex diebus, quibus potuit haberi copia prætoris, licet non fuerint dies ſeſſionū.
665 Bonor. poſſeſs. agnoſcēti, quæ, vel cauſſæ indiget cognitione, vel decreto, non computantur, niſi dies, in quibus ſederit Prætor, vel reſponſum dederit.
666 Seſſionum dies erant varij.
667 L. 2. ff quis ord. in bon. poſs. ſeru. declaratur.
668 Dies quilibet hodie, in quo ius reddatur, & iudicis copia poſſit haberi dicitur utilis.
669 Bon. poſſeſs. agniturus, interdum habet vltra centum dies, vel annū, ex cā abſentia ipſius præſidis.
670 Bonor. poſſeſs. petiturus, non tenetur ire ad præſidem, ſi ſit in remota ciuitate, & tempus interim non currit.
671 Bonor. poſſeſs. cum filiofamilias delata eſt, dies, quibus certiorare patrem non poteſt, vt vel, iubeat agnoſci bonor poſſeſs. vel bonor. poſſeſſionis agnitionem ratam habeat, non cedunt.
672 Bonor. poſſeſs. ſi ſit delata ſeruo, qui ſcriptus erat heres in aliquo teſtamento, & iſte ſeruus interim fuerit venditus, emptor, tantum temporis, ad petendum bonor. poſſeſs. duntaxat habet, quantum venditori, ſuperer at.
673 BONORVM POSSESS. vtrum nocturno tempore poſſit agnoſci.
674 Præſumptio, trāsfert onus probādi in aduerſariū.
675 Bonor. poſſeſs. ante l. fin. in eod. non agnoſcebatur, ſine decreti interpoſitione.
676 Actus geſtus, adhibita ſola Iudicis præſentia, & auctoritate, præſumitur ritè, & rectè confectus.
677 Negligere iura ſua, nemo præſumitur.
678 Verba, in dubio, ſunt intelligenda cum effectu.
679 Tempus à Prætore præfinitū, non currit, niſi à die ſcientiæ.
680 Ignorantia præſumitur.
681 Intētionis ſuæ fundamētū quilibet debet probare,
682 Intentionem ſuam qui fundat in tempore, illud tempus tenetur præcisè probare.
683 Neganti incumbit onus probandi.
684 Intentionem ſuam fundans ſuper aliquo actu, ſatis eſt, vt proponat actum illum fuiſſe geſtum, licet non probet eiuſdem actus validitatem, ratione habilitatis perſonæ, vel temporis.
685 Actu aliquo probato, omnia, quæ veniunt acceſſoriè ad illum actum, probata intelliguntur.
686 Pater, vt acquirat ſibi ſoli, non etiam filiæ actionem ex ſtipulatione ad repetendam dotem, neceſsè eſt, vt quādo dat dotē, ex continenti ſtipuletur.
687 Reus excipiens non eſſe agnitam bonor. poſſeſs. infra legitima tempora, ita ſe habet ad tempus probandum, pro vt ſe habet filia excipiens, ſtipulationem non eſſe interpoſitam incontinenti.
688 Reo excipienti, emptionem celebratam ante motam litem, incumbit onus probandi.
689 Poſſeſſoria hereditatis petitione agentis fundamentum eſt, vt legitimo tempore fuiſſe agnitam bonorum poſſeſſionem probetur.

690 Agni-

690 *Agnitionis forma est legitimum tempus.*
691 *Tēpus à lege præfinitū dicitur esse de forma actus.*
692 *Lex quod requirit per modum conditionis, dicitur esse de forma actus.*
693 *Tempus est pars actus.*
694 *Reus tenetur probare negatiuam, quando in ea intentio sua consistit.*
695 *Agnoscere infra legitimū tempus, est quid facti.*
696 *Facta, in dubio non præsumuntur, nisi probentur.*
697 *Solennitas extrinseca non præsumitur.*
698 *Pars quotiescunque potest lædi, est citanda.*
699 *Bon pos, quando agnoscitur, pars non est citāda.*
700 *Forma dat esse rei.*
701 *Appellans quot debeat probare.*
702 *§ fin. Inst. de bon posseß declaratur.*
703 *Verbum subsequens, ad omnia antecedentia debet referri.*
704 *Lex. debet eße de dubitabili.*
705 *Decretum antiquitus non interponebatur super edictali bonor. possess.*
706 *Actus explicatus coram iudice, præsumitur ritè factus, quando pars est citata.*
707 *Iudicis sola præsentia, non releuat ab onere probandi neceßariam temporis circunstantiam.*
708 *Decretum vbi interponitur, tunc demum omnia præsumuntur ritè facta, quando solemnitates omnes in decreto fuerunt enunciatæ, vel potuerunt enunciari.*
709 *Præsumptiones leues tolluntur per alias præsumptiones iuris.*
710 *Rei sunt fauorabiliores, quam actores.*
711 *Posseßio inducit præsumptionem pro possessore.*
712 *Præsumptiones speciales tollunt generales.*
713 *Præsumptio fortior tollit debiliorem.*
714 *Actori, in pari caussa, incumbit onus probandi.*
715 *Præsumptio ignorantiæ est præsumptio generalis.*
716 *Agnati, & coniūcti sanguine omnes præsumūtur scire facta consanguineorum.*
717 *Lex vbi requirit expressam probationem, non satis sunt præsumptiones.*
718 *L. ab ea parte ff. de probat. declaratur.*
719 *Emacipationem negans rectè eße factam, tenetur probare suam negatiuam.* (actoris.
720 *Tēpus est pars, vel forma fundamenti intentionis*
721 *Temporis legitimi negatio, non est caußa fundamenti ipsius excipientis, sed est opponere de defectu probati fundamenti, ex parte actoris.*
722 *Argumentum de persona ad tempus, non valet, cum est diuersa ratio.*
723 *Contrarius sibi, non est audiendus.*
724 *L. 2. C. de petit. hered. declaratur.*
725 *BONOR. POSSESS. hereditatis petitione agēs aduersus detentatores rerum defuncti, opponentes eumdem agentem non agnouisse infra legitima tempora, an, & quando teneatur probare, distinctione declaratur.*
726 *Bonor posses. qui agnouit, si sit possessor, non tenetur probare, se agnouisse infra legitima tempora.*
727 *Bonor. posses qui agnouit, etsi non sit possessor, tamen, si non habeat aliquem ei opponētem, præsumitur agnouisse infra legitima tempora.*
728 *Bonor posses. qui agnouit, citata parte, cum plena causæ cognitione, & decreti interpositione, non tenetur ꝓbare se agnouisse infra legitima tēpora.*
729 *Bonor. posses. qui agnouit de plano, si potuit probabiliter ignorare delatam esse sibi bonor. posses. sēper præsumitur agnouisse īfra legitima tēpora.*
730 *Bon posses. qui agnouit, si sit extra casum probabilis ignorantiæ, ratione specialis præsumptionis, nihilominus, si concurrat temporis diuturnitas, præsumitur agnouisse infra legitima tempora.*
731 *Bonor. posses. qui agnouit, si sit extra casum probabilis ignorantiæ, nisi, concurrat temporis diuturnitas, tunc ipse tenetur probare se agnouisse infra legitima tempora.*
732 *Bonor. posses. circunstantia modi quæ.*
733 *BONOR. POSSESS. agnoscendæ modus de iure Codicis, an differat à modo agnoscendi de iure pandectarum.*
734 *Decretum antiquitus erat necessarium.*
735 *Bonor. posses petitio solemnis vbi datur, ibi datur etiam decretum.*
736 *Antea, dictio, quæ tempus præteritum significat, est abnegatiua præsentis temporis.*
737 *Decreti interpositio non cōpetit iure magistratus.*
738 *Bonor. poßes. ille dicitur agnoscere, qui quocunq; modo animum suum declarat, dummodo appareat eum velle adire hereditatem.*
739 *Decretum ibi debemus dicere esse sublatum; vbi est sublata solemnis petitio.*
740 *Ius speciale, habet in contrarium ius comune.*
741 *Stare non prohibetur, quod non reperitur immutatum.*
742 *Bon. posses. iure. ffff poterat regulariter sine causæ cognitione, & sine decreto agnosci.*
743 *L. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. posses. seruetur declaratur.*
744 *Enim, dictio interdū denotat regulā in contrariū.*
745 *Pandectarum ius non corrigitur, & non abrogatur à legibus Codicis, nisi sint factæ a Iustiniano.*
746 *Nouissima prioribus derogant.*
747 *Contrarium nullum in noui iuris compilatione, quæ Codicē āplectitur, Pādectas, & institutiones.*
748 *Iustinianus, vetuit expresse fieri comparationem inter ius vetus, & nouum.*
749 *Iuri nouo semper standū est, non scripturæ veteri.*
750 *Leges antiquas, qui recitauerit, & in iudicio vsus fuerit, punitur pœna falsitatis.*
751 *Authentica derogant Pandectis, & Codici.*
752 *Bonor. posses. edictalis, antiquitus non requirebat decretum.* (ffff.
753 *Petitiones solēnes, & formula non vigebant iure*

754 *L fin.*

819 Fine

819 *Fine sublato, tolluntur tendentia ad finem.*
820 *Bonorum possess. introducendæ rõ, quæ fuerit.*
821 *Bonorum poss. aliqua, expressè est correcta.*
822 *Lex nulla intelligitur correcta, quæ expressè correcta non reperiatur.*
823 *Caussa, vel ratione impulsiua cessante, per correctionem, non cessat effectus.*
824 BONOR. POSS. *an hodie sit necessaria.*
825 *Bonor. poss secundum tabulas, in quibus casibus hodie necessaria sit.*
826 *Bonor. poss. contra tabulas, adhuc hodie filio emãcipato necessaria est.*
827 *Bonor. poss. vnde liberi, hodie filio emancipato, amplius non est necessaria.*
828 *Bonor. poss vnde legitimi, nec hodie necessaria est, nec olim fuit.*
829 *Bonor. poss. vnde vir, & vxor, & olim erat, & hodie est necessaria.*
830 *Bonor. poss. septima, & extraordinaria, & olim erat, & hodie est necessaria.*
831 *Bonor. poss. agnoscens, qui potest adire de iure ciuili, vtrum adire censeatur.* (tionem.
832 *Agnoscentis actus non operatur vltra eius intentionem:* (tentionem.
833 *Actus agentium, non operantur vltra eorum in-*
834 *Via, quam vnusquisque eligit, debet sibi patere.*
835 *Bonorum possess. agnoscenti propositum est, agnoscere successionem prætoriam.*
836 *Verba indicant mentem dicentis.*
837 *Verba à disponente prolata, si propriam habeant significationem, non est necessaria interpretatio.*
838 *Testimonium nullum maius est, quam qualitas verborum.* (gnificant.
839 *Testatoris voluntas illa dicitur, quam verba si-*
840 *Hereditati adeunti, non est necessaria iudicis præsentia.*
841 *Interpretatio illa actus non admittitur, ex qua sequeretur superfluitas in eodẽ actu, vel implicatio.*
842 *Dominium alicuius rei, non nisi ex vna caussa potest contingere.*
843 *Iura vtilia, & iura directa opponuntur.*
844 *Aditione ille actus inducitur, qui nõ potest fieri citra ius, & nomen heredis.*
845 *Illatio ex diuersis non fit.*
846 *Oppositorum est eadem disciplina.*
847 *Inclusio vnius, est exclusio alterius.*
848 *Bon. poss agnoscẽs, nõ dicitur gerere se pro herede.*
849 *Bon. poss agnitio, nõ includit hereditatis aditionẽ.*
850 *Hereditas adita non est amplius adeunda.*
851 *Remedia plura, cum ad idem competunt, electo vno, intelligitur præclusa via ad aliud.*
852 *Bonor. poss agnoscens. gerit se pro herede.*
853 *L. si quis mihi bona, in §. sed quid ff. de acquir. hered, declaratur.*
854 *Mandati fines non licet excedere.* (iussu patris.
855 *Filius familias non potest adire hereditatem, sine*
856 *heredes ipso iure fiunt, quos prætor, vna cum iure ciuili, ad successionem vocat.*
857 *Actus, qui potest duobus capitibus accomodari, si simpliciter explicetur, secundum vtrumque caput operatur.*
858 *Actus, cui verba non repugnant, si mens aliud nõ suadeat, aut iuris regula non resistit, nec aliquod sequitur absurdum, ipso iure à lege recipitur.*
859 *Bonor. poss. agnitio est apta ad vtrãq; successionẽ.*
860 *Dominus semel, non potest amplius effici dominus.*
861 *Legatarius acquirit legatum ex duplici iure.*
862 *Veritas excludit fictionem.*
863 *Regula, quæ se habet, vt quis possit agnoscere bonor. poss. citra nomẽ heredis, non habet locum, quando hereditas iure ciuili est delata.*
864 *Illatio non fit ex diuersis disperatis.*
865 *L. sunm C d. iur deliber. declaratur.*
866 *Aditio non solum dicto, sed etiã facto explicatur.*
867 *L Bon. in fin. C. rum qui admit. declaratur.*
868 *L filium ff. d. acquir. hered. declaratur.*
869 *Bon. poss. agnitio, nõ semper includit aditionẽ.* (re.
870 *Species exẽpta à genere, nõ cõtinetur sub illo gene-*
871 *Agnitio, vt agnitio, vi verbi, nõ ĩcludit aditionẽ.*
872 *L si quis mihi bona §. sed quid si mandauerit ff. de acquir. herede declaratur.*
873 *L. fin. C d. codicill. declaratur.*
874 BON. POSS. *agnoscens, an, & quando censeatur adire, distinctione declaratur.*
875 *Bon poss. agnoscẽs, si ignorat ciuilẽ successionẽ ad se pertinere, cũ agnoscendo, fit heres de iure ciuili.*
876 *Ignoras, & errans aliquando illud acquirit, quod si sciuisset acquirere voluisset.*
877 *Bonor poss. agnoscens, si constet eum repudiasse de iure ciuili, non fit heres.*
878 *Actus, si non valet, vt ago, valet vt valere potest.*
879 *Bon. poss. agnoscens, nisi constet eum, vel repudiasse, vel adysse de iure ciuili, censetur adire hereditatem.*
880 *Bon. poss agnoscens, si dicat sibi consilium esse non adire hereditatem, nihilominus censetur adire.*
881 BONOR. POSSESS. *non agnita, cur ad heredes non transmittatur.*
882 *Ius acquisitũ duplex est, quoddam acquisitum necessitate iuris, quoddam acquisitum ex voluntate, & facto proprio.*
883 *Ius quærendum duplex est, quoddam futurum, quoddam præsens.*
884 *Ius quærendum præsens duplex est.*
885 *Ius quærendum non transmittitur.*
886 ☞ BON. POSS. *quibus modis finiatur.*
887 *Bon. poss finitur fine perfectionis agnitione ipsa.*
888 *Hereditas finitur aditione.*
889 *Bon. pos. finitur aut ex volũtate, aut ex necessitate.*
890 *Bonor. poss. finitur ex voluntate duobus modis, aut tacitè, aut expressè.*
891 *Bonor. poss. finitur ex voluntate expressè quando quis repu-*

quis repudiat edictalem bonorum poſſeſsionem.
892 Ius non delatum, repudiari non poteſt.
893 Bon. poſs. non agnitę repudiatio, ſed tantum ab edicto delata, facit ceſſare eandem bonor. poſſeſs.
894 Repudiatio non debet fieri per alium.
895 Bon poſs. quando finiatur voluntate tacita.
896 Filij & deſcendentes, qui poſſunt agnoſcere ex pluribus capitibus, ſi ſit lapſum tempus ex vno, ex alio poſſunt agnoſcere.
897 Ignorantia eſt duplex, quædam iuris, quædã facti.
898 Ignorantia iuris, neminem excuſat.
899 Limitatur, vt non procedat, ſi ex ruſticitate, vel alia iuſta cauſſa fluant.
900 Ruſticitas, quid ſignificet. (currit.
901 Iudex, quando eſt excomunicatus, nulli tempus
902 Bon poſs finitur ex neceſsitate bifariam.
903 Bon. poſs quando finiatur ex neceſsitate iuris.
904 Hæreditatis incapax ille ſit, qui dolo fecit, ne teſtator mutaret teſtamentum.
905 Item deportatus, & damnatus in metallum ob capitale crimen.
906 Item ſpurij nati ex damnato coitu.
907 Bon poſs quando finiatur ex neceſsitate facti.
908 Bon. poſs. ſi quis pro me agnoſcat, & ego anteaquã moriar non ratificem, non tranſmitto ius agnoſcendi, vel ratificandi, ad heredes.
909 Niſi fuerim impeditus ratificare iuſto mentis vel corporis impedimento.
910 Vt ſi infans.
911 Vt ſi abſens.
912 Vt ſi ignorans.
913 Ignoranti ex equitate, ſuccurritur. (finiatur.
914 Bon poſs. antequam agnoſcam, vel ratificẽ, quãdo
915 Hæred nõ adita, trauſmittitur ex potẽtia ſuitatis.
916 Item ex beneficio l. vnicæ C. d. bis qui ant. apert.
917 Item ex iure deliberandi. (tabul.
918 Bon poſs quando tranſmittitur ex equitate.
919 BON POS an, et quãdo intelligatur repudiare, qui repudiat hereditatem, diſtinctione declaratur.
920 Bon poſs ille dicitur renunciare, qui renunciat generaliter ſucceſsioni.
921 Bon poſs. ille non dicitur renunciare, qui repudiat hereditatem reſeruando expreſſe ius ſuccedendi de iure prætorio.
922 Bonor. poſſeſs. ille non dicitur repudiare, qui hereditatem de iure ciuili repudiat, nullã reddendo rationem.
923 Bon. poſs. ille dicitur repudiare, qui repudiat hereditatẽ, reddẽdo hãc rationẽ generalẽ, qa hereditas
924 RVBRICÆ verba explicantur. (ſit dãnoſa.
925 Iudicium quid ſit.
926 Iudicium aliud eſt ordinarium, aliud ſummarium.
927 Iudicium ordinarium, quod dicatur.
928 Iudicium ſummarium quod ſit.
929 Perſona, an, & quando in iudicijs ſummarijs ſit legitimanda, diſtinctione declaratur.
930 Perſonę legitimatio, an debeat fieri ſummariè, vel plenariè.
931 Perſona, an ſit legitimanda, parte non opponente.
932 Perſonę interuenientes incidenter in iudicio, ſummario ſunt legitimandæ.
933 Perſona, nulla alia legitimatione indiget, ſi iudex pronuntiet expreſsè interuentum legitimum.
934 Perſona, quæ habet præſumptionem pro ſe, ſatis eſt vt ſummariè legitimetur.
935 Perſonam, quæ non habet præſumptionẽ pro ſe, ſi ſit cauſſa litis, ſatis eſt ſummariè legitimari.
936 Perſona, quæ nõ habet præſũptionẽ pro ſe, ſi cã ſit grauis præiudicij plenariè eſt legitimãda (gitimãda.
937 PERSONA, vtrũ in agnoſcẽda bon. poſs. ſit le-
938 Seruus non habet perſonam legitimam ſtandi in iudicio num. 945.
939 Fœmina non hẽt legitimã pſonam ſtãdi in iudicio.
940 Iudiciũ, vbi nõ datur, ibi nõ datur pſonę legitimã.
941 Perſona, ſi eſſet legitimãda in agnoſcẽda bon. poſs. bon. poſſeſs. non poſſet agnoſci, per procuratorem.
942 Perſonæ legitimatio, tunc demum in agnoſcenda bonor. poſſeſs. non eſſet facienda, ſi non reperirẽtur ij quibus bonor. poſſeſsio competit.
943 Perſonæ legitimatio ibi ſemper requiritur, vbi requiritur cauſſę cognitio. (peritur.
944 Regula non debet reſtringi quãdiũ limitata nõ re-
945 Perſonarum legitimatio, quibus modis fiat.
946 Bonor. poſſeſſio mixta, requirit decretum.
947 Perſonæ legitimatio, in agnoſcenda bonor. poſſeſs. an, & quando ſit facieda, diſtinctione declaratur.
948 Perſona illius eſt, legitimanda, qui, poſtquã agnouit, vult agere poſſeſſoria hereditatis petitione.
949 Perſona eſt legitimãda, in agnoſcenda bonor. poſſeſſione decretali.
950 Perſonæ legitimatio non eſt neceſſaria ei, qui agnoſcit bonor. poſſeſs. edictalem, ſi non habeat contradictorem.
951 Bonor. poſſeſs. agnitio non tribuit ius finale, cum fit ſine figura iudicij.
952 Legitimatio perſonæ requiritur, quando fertur ſententia diffinitiua: (locutoria.
953 Sententia diffinitiua præiudicium facit, non inter-
954 Rubrica, cur potius ſit inſcripta affirmatiuè, quam negatiuè.
955 Intra, dictio, confunditur cum dictione infra.
956 Quæſtiones ſuperſtitioſæ vitandæ.
957 Continuatio Rubricæ affertur.
958 Continuatio titulorum, à remotis fieri non debet.
959 Continuatio non eſt bona, quando petitur ab aliquare, quæ incidenter dicta ſit.
960 Compilatoris electioni locus eſt, vbi eadem res diuerſo reſpectu, diuerſis in locis tractari poteſt.
961 Continuatio Cuiacij affertur.
962 Riminaldi error notatur.
963 Authenticę à compilatoribus in Codice non fuerunt inſertę.

LIBER

LIBER SEXTVS TIT. IX.

QVI ADMITTI ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus.

1
DIVIDETVR à nobis nostra ad hanc Rubr. Interpretatio, cuius argumentum non, modo à subtilitate, sed etiam ab vtilitate, & necessitate plurimum commendat Cagnol. hic nume. 1. in tres principes partes, Etenim prima nouem de more continebit quæstionum explicationem, ad bonorũ possessionem pertinentium, quarum occasione, non ineleganti ordine, sigillatim disputabũtur vniuersi, qnos confuse tractant interpretes in hac materia, articuli. secunda versabitur in interpretatione verborũ, quibus rubrica ipsa concepta est, tertia & vltima pertinebit ad connexionem huius tituli, cum præcedentibus. Redeundo igitur ad primam partem, quæro de bonorum possessione.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicta sit.
Qno iure introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Et ad primam respondeo, bonorum possessionem vocem esse multiplicem, & equiuocam, vt obseruare est apud Prateũ, & Simon. Scard. in suis dictionarijs, nec non apud Barnab. Briss. lib. 2. de verb. sig. in verb. bonorũ possessio, docent et DD. tã hic, quã in rub. Inst. eo. potissimũ aũt
3 duob. modis accipitur, vt post alios docet Cuiac. in l. 3. ff. eod. vno mõ quatenus refertur ad factũ, & cõprehẽdit corporũ
4 possessionẽ, de qua agitur in tit. ff. & C. de acquir. poss. altero aũt mõ accipitur quatenus ad ius ipsũ refertur, & iuris nomen esse dicitur l. hereditatis appellatione in ordine 119. ff. de verb. sig. & tunc prætoriã
5 successionem significat, quæ hereditatis loco esse dicitur, §. quos autem Inst. eod.
6 vbi DD. & hoc secundo modo accepta, rursus duplex est, quædam quæ ius non tribuit, quam extraordinariam appellãt, vt docet, Cyn. in l. vlt. ℣. vnde legit. num. 11. quædam vero, quæ ius tribuit, quam appellant ordinariam, primi generis bono-
7 rum possessio, hoc est extraordinaria, pariter duplex est, quædam quæ litis ordinandæ gratia agnoscitur, quædam, quæ litis nõ ordinandæ gratia datur. Pri-
8 ma, de qua est tex. in l. posthumus, § vlt. & in l. Papinianus §. 1. ff. de inoff. testam. & ☞ in l. 2. C. eod. secũdũ * comunem glossę, præallegatis in locis, & aliornm, sententiam, competit incognitis de iure ciuili, & præsertim liberis emancipatis, qui à pãrẽtibus ex heredes scripti sunt, ad hoc vt possint, testamẽto per querelam euerso, successionem saltẽ de iure prætorio ob-
9 tinere, est ergo hæc bonorum possessio in substantia illa ipsa, quam prætor vnde li-
10 beri, appellat, qua parte emãcipatos vna
11 cum suis vocat, ea enim non agnita, filio emancipato victoria non profuisset, quandoquidem per querelam hereditatem nõ euicisset emancipatus, cum ab intestato
12 capite diminuti liberi, iure ciuili, ad hereditatem olim non vocarentur, frustra itaque emancipatus intestatum patrem fecisset, sine præuia huius bonorum possessionis agnitione, vt post Iac. de Rauen. quem refert Cyn. in l. vlt. infr. vnde legitimi nu. 11. & sequitur ibi Fulgos. num. 6. docet Ant. Gonean. lib. 2. lectionũ varia-
13 rum iuris ciuilis, cap. 6. quãdo igitur dabatur à prætore liberis emancipatis, litẽ per quærelam præparantibus, hęc bonorum possessio, ius aliquod non tribuebat, neq; in possessione, neq; in proprietare,
14 l. 2. C. de inoffic. testam. docet Iason. in d. l. vlt. nu. 7. propterea quod tacitã conditionem recipiebat, si ipse victoriam ꝑ querelam obtinuisset, & de hac bono-
15 rum possessione litis ordiãdæ gratia,

poſt Azo hic in ſumma num. 5. tractant. et nonnulli DD. & pręſertim Nicolaus Bellonus hic num. 21. cum ſeqq. latius gloſſ. & DD. in d. l. 2. ſupr. de inoff. teſta. in d. l. poſthumus, §. vlt. & in d. l. Papinianus §. 1. ff. eod. tit. de inoff. teſt. vbi Bar. nu. 1. DD. etiam in l. vlt. infr. vnde legitim. & præſertim Cynus nu. 11. Fulgoſ. nu. 6. Iaſon. nu. 7. & Bolognet. num. 20. Viglius in §. tam autem Inſt. de inoff. teſt. Petr. Ricciard. ad rub. inſt. eod. nu. 211. Gulielmus Mainer. ad l. quoties de reg. iur. num. 67. Pet. Gregor. Tholoſ. in ſyntagm. iur. vniuer. part.
16 3. lib. 43. cap. 2. num. 5. Bonorum autem poſſeſsio ius non tribuens, quæ non litis ordinādæ gratia datur, rurſus duplex eſt, quædam, quæ datur iam natis, cuiuſmodi eſt Carboniana, quędā q̄ datur naſcituris, cuiuſmodi ea eſt, quę datur ventri; Car-
17 boniana, enim de qua potiſsimum in l. 3. §. cauſæ cognitio, & §. duæ de Carbon. edicto, locum habet, ſi alicui impuberi controuerſia fiat, an inter liberos ſit, nā, cauſſa cognita, perinde poſſeſsio datur, ac ſi nulla de ea re cōtrouerſia ſit, iudiciumq; illud in tēpus pubertatis, cauſa cognita, differtur, l. 1. ff. eod. de Carbon. edict. ita
18 vt duæ adhibeanter cauſæ cognitiones, vna dandę Carbonianę poſſeſsionis, altera vtrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, vel repreſentari, quod diligentiſsime Prætori examinandum, & inquirendum erat d. l. 3. §. duæ & de hac bonorū poſſeſsione eſt tit. ff. & C. de Carb. edict. vbi DD. & p̄ſertim Duar. & Cuiac. agit de ea, Paul. I. C. lib. 3. ſen. ti. 1. Mayn. in d. l. quoties nu. 66. Bolog. in d. l. vlt. inſ. vnde legit. nu. 18. Tholoſ. in d. lib. 43. ca. 10. nec nō Briſon. lib. 5. de formulis verſ.
19 æque erant, & Petr. Ricciard. ad rub. Inſt. eod. nu. 208. Ea vero, quæ datur ventri, locū habet, ſi mulier ex eo, qui deceſsit, vel ex filio illius, ſe prægnantem dicat, & ex eo ferre poſthumū in vtero, inſtitutū, vel præteritum à teſtatore, vel eidem ab inteſtato ſucceſſurū, mittitur enim in poſſeſsionem venter vice contra tabulas, vel ſecundum tabulas, vel vnde liberi bonorum poſſeſsionis, & neque hæc bonorum poſſeſsio ius tribuit ſucceſsionis, ſed eſt quędam detētio, alios ſucceſſores ſuſpēdens, tamdiu enim in poſſeſsione venter eſſe debet tātummodo, quam diu, aut pariat, aut abortum faciat, aut certū ſit mulierem prægnantem non eſſe l. 1. & toto tit. ff. de ventre in poſſeſs. mitten., & deinceps, ſi eum ediderit, qui repulſus eſt
20 diſcedere à poſſeſsione debet l. 2. eod. tit. eſt aūt hæc bonorum poſſeſsio cōis ſuccedentibus contra tabulas, ſecundum tabulas, & ab inteſtato l. extraneo, & l. vbicūq;
21 eod. tit. ff. de ventr. in poſſeſsio. mittend. & de hac bonorum poſſeſsione poſt DD. in d. tit. de ventr. in poſſeſsio. mittend. vbi Duaren. agunt DD. in d. l. vlt. ℣. vnde legitimi, & præſertim Bolog. nu. 19. Mayner. in d. l. quoties nu. 26. Briſon. in d. lib. 5. de formul. Tholoſ. in d. cap. 4. num. 9. & Ricciard. in d. rub. inſt. eod. nu. 210. ſunt etiam, qui in numerum bonorum poſſeſſionum, ius non tribuentium, & extraordinariarum, eas quoque referunt, quę vel ex primo decreto in cauſa damni infecti, de qua in l. 3. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſsio. vel cauſa ſeruādorum legatorum, de qua in tit. vt in poſſeſsio. legat. vel quæ datur creditoribus in bonis debitoris, quo eis ſit conſultum, de quibus omnibus in l. 1. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſsio. eatur; cæterū errare mihi videntur, propterea q̄d mox enumeratæ miſsiones in poſſeſsionem, quæ facti ſunt non debent, cum bonorum poſſeſsionibus, quæ ad ius referuntur, licet ſtatim ius non tribuant, permiſceri, & confundi, inter has enim, & illas lōga dif
22 ferentia eſt; quādoquidem Carboniana, ea quæ datur ventris nomine, & alia quæ litis ordinādę gratia agnoſcitur, referūtur ad ius, & poſſunt in ius vniuerſale ſucceſsionis prætoriæ tranſire, & ad hunc finē petuntur, etenim is, qui Carbonianā obtinuit, ſi poſt pupillarem ætatem ad ſui fauorem ſtatus controuerſiæ decidatur, bonorum poſſeſſor, qui loco hæredis eſt, §. quos autem Inſt. eod. efficietur, idem dicē dum eſt etiā de partu edito, & de eo, qui per querelam inofficioſi teſtamenti, poſt agnitam litis ordinandæ cauſa bonorum poſſeſsionem, teſtamentum expugnauit, vbi miſsio in poſſeſsionem ex tribus alijs

cauſsis

causis, de quibus supra, nunquam transit in ius successionis, cũ missus in possessionem tanquã creditor, vel ex causa damni infecti, vel legatorum nomine,
23 bonorum possessor non efficiatur, non est ergo audiendus Io. Ronghegal. qui in §. septima Inst. de bonorum possessio. num. 36. cum extraordinarijs bonorum possessionibus, quæ nomen iuris habẽt, missiones in possessionem, quæ ad nudum factum referuntur, perperam per-
24 miscet, & confundit. Bonorum autem possessio ordinaria ea est, quæ ius successionis prætoriæ statim tribuit, & in hanc significationem satis apud Antiquos bonarum litterarum scriptores usitatum esse hoc vocabulum, testatur Duaren. in sua Methodica tractatione ad tit. ff. de bonorum possessio. cap. 1. & secundum hanc posteriorem appellationem accipienda est à nobis in octo sequentibus quæstionibus de bonorum possessione.

Verum, antequam ad secundam quæstionem aggrediamur, ad tollendam omnẽ
25 difficultatem huius primæ quæstionis de multiplici bonorũ possessione, quia nulli dubium est Carbonianam bonorum possessionem, & eam quæ ventris nomine datur, hodie quoque necessarias esse, cum in eis quicquam immutatum non reperiatur, ut ex Odofred. & Nicolao de Matarellis, tradit Bald. in d. l. vlt. infr. vnde legitimi sub num. 37. & sequuntur ibi DD. communiter * & præsertim, Curt. Iun. nume. 33. tradit etiam Gulielmus Mayner. ad d. l. quoties. ff. de reg. iur. num. 66. solummodo circa bonorum possessionem litis ordinandæ gratia, quinq; propono discutiendos articulos.

Primus erit, an solummodo filio emancipato, & incognitis de iure ciuili, esset olim necessaria.

Secundus, an dicta bonorum possessio litis ordinandæ gratia hodie sit amplius necessaria.

Tertius, an infra tempora, alijs bonorum possessionibus præscripta, necessario sit petenda.

Quartus, quæ sit vera ratio, ob quam necessaria sit instituturis querelam inofficiosi testamenti, præuia agnitio huius bonorum possessionis litis ordinandæ gratia,

Quintus, an filius in potestate exheredatus, si per querelam inoff. expugnauerit testamentum beneficiũ abstinendi amisisse dicatur; ita enim fiet, vt, & pragmaticos, & theoricos adiuuemus.

26 Quod attinet autem ad primum artic. sunt contrariæ DD opiniones, altera est existimantium hanc bonorum possessionem non fuisse necessariam nisi filio emancipato, & incognitis de iure ciuili, ita sentit glos. in l. Papinianus §. 1. ff. de inoffic. testam. & tam ibi, quam etiam in l. vlt. infr. vnde legitim. sequuti sũt DD. communiter, & de communi * testatur ibi Io. Bolog num. 20 & hanc probauit Ant. Gouean. lib. 2. lect. variar. iur. ciu. cap. 6.

27 Ea potissimum ratione, quia solummodo illis necessaria erat bonorum possessio litis ordinandæ gratia, qui, expugnato per querelam testamento, non potuissent ad hæreditatem admitti, sed solummodo filij emancipati, vel si qui alij dabantur incogniti de iure ciuili; erant huiusmodi, cum de iure ciuili non admitterentur §. emancipati Inst. de hæred. quæ ab intestat. defer. ergo cæteris non erat necessaria.

Hoc tamen arg. non obstante, non defuerunt, qui in eam iuerunt sententiam, vt crediderint omnibus instituturis querelam inofficiosi etiam cognitis à iure ciuili, necessariam fuisse hanc bonorum possessionem, præterquam quod filijs in potestate. hanc probauit sententiam Vigl. in §. tam autem Inst. de inoffic. testam. num. 5. Io. Ronchagall. in §. septima Instit. de bonorum possess. num. 34. Petr. Ricciard. in rub. Inst. eod num. 211 & Io Bolog. in d. l. vlt. infra vnde legit. num. 20 & hanc opinionem probo.

28 Primum, quia leges generaliter loquentes, debent generaliter intelligi, & non temere restringi l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand. sed l. posthumus in §. vlt. l. Papinianus in §. 1. ff de inoffic. testam. & l. 2. C. eod. generaliter supponunt, instituturis querelam inofficiosi, necessariam esse præuiam huius bonorum possessionis agnitionem, non debent ergo restringi solummodo ad filios emancipatos, & de iure ciuili incognitos.

29 Secundo exceptio in vno, vel in alio
30 firmat regulam in contrarium, l. nam
quod liquide ff. de pen. legat. ſed à regula eorum, qui tenentur præuia agnitione huius bonorum poſſeſsionis; querelam instituere, filij tantummodo in poteſtate excipiuntur, & ſic ſui l. quemadmodum, ff. de inoffic. teſtam. regula ergo remanet firma in omnibus alijs, vt teneantur hanc bonorum poſſeſsionem agnoſcere.

31 Tertio faciunt, etiam quæ notantur à
grecis interpretibus in Baſylico in leg. poſthumus in §. vlt. & in l. ſeq. ff. de inoffic. teſta. relata per Vigl. in d. §. tam autem num. 3. quatenus dicunt, ita ſe habere agnitionem huius bonorũ poſſeſsionis ad querelam, quemadmodum aditio ad petitionem hereditatis, & agnitio cuiuslibet bonorũ poſſeſsionis, ad bonorum poſſeſſoriam hereditatis
32 petitionem, ſed omnibus eſt neceſſaria
aditio, vel agnitio ad hoc vt poſsit intentari petitio hereditatis, vel poſſeſſoria hereditatis petitio, exceptis ſuis heredibus, quibus, ob dominij continuationem, de qua in l. in ſuis. ff. de liber. & poſth. non eſt neceſſaria vera, & expreſſa aditio, vel agnitio d. l. quemadmodum, ergo omnibus eodem modo, filijs in poteſtate exceptis, eſt neceſſaria, bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia.

33 Quarto & vltimo, vbi eadem eſt ratio
34 ibi eadem debet fieri iuris diſpoſitio l.
à titio, ff. de verbor. obligat. ſed ratio ob quam fuit inducta hæc bonorum poſſeſsione. ſ. poſſet, qui teſtamentum expugnaſſet per querelam, hereditatem repudiare, & ne penderet vnius ſucceſsio ab alterius arbitrio, viget etiam in cognitis à iure ciuili, vt ſunt fratres turpi perſona instituta, & filij reſpectu matris, & ſi qui alij ſunt ſimiles, ergo in illis quoque ea debet habere locum diſpoſitio, vt teneantur bonorum poſſeſsionem litis ordinandæ gratia agnoſce re ſi velint querelam instituere.

35 Non obſtat contrarium, quia falſum
eſt non cognitos à iure ciuili fruſtra expugnare teſtamentum per querelam, de noluta, enim re ad cauſſam inteſtati per iudicium querelæ, quid prohibet, niſi lapſa ſint tempora, emancipatum admitti ad bonorum poſſeſsio[illegible] de liberi? non igitur ob eam cau[illegible] uaba-tur hæc bonorum poſſeſsio extraordinaria, ſed ad hoc, vt instituturus querelam obligaretur adire, ne in ſua poteſtate eſſet, ad hunc, vel ad illum alienam hereditatẽ transferre, contra tex. in §. At ij Inſt. de hered quæ ab inteſtat. defer. vt latius, & opportunius infra declarabimus, quæ ratio cum vigeat, etiam in cognitis de iure ciuili, conſequitur, vt illis quoque hæc bonorum poſſeſsio ſit neceſſaria.

36 Quod attinet ad ſecundum, ſunt con-
trariæ DD. ſententiæ, altera eſt exiſtimantium hodie bonorum poſſeſsionem litis ordinandæ gratia neceſſariam non eſſe. hanc opinionem videtur probare Salic. in l. vlt. ſupra vnde legitimi lib. 10. probat expreſſe Ant. Gomez. licet de Salic. non meminerit, tom. 1. variarum reſolutionum cap. 11. de ſucceſſ. contr. teſtam. num. 24. verſ. ſed his non obſtantibus, & certe Ant. Gouean. lib. 2. lect. variatum iur. ciuil. cap. 6. non niſi hanc potuiſſet ſententiam approbare, pro qua plura poſſunt afferri argumenta.

Primum autem fit probabilis hac ratione, tunc demum eſſet neceſſaria hodie hæc bonorum poſſeſsio, quando aliqua eſſet differentia inter ſuos, & emancipatos, ſed hodie differentia nulla eſt, §. aliud quoq; capitulum in Auth. vt cum de appellat. cognoſcitur, Auth. non licet infr. de liber. præterit. igitur hodie, quo tempore etiam emancipati ſunt cogniti à iure ciuili, huiuſmodi bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia neceſſaria non eſt.

37 Secundo omnes liberi, quibus debe-
tur ab inteſtato legitima ſucceſsio, poſſunt hodie parentum teſtamenta per querelam impugnare, l. cum quæritur, & l. parentibus ſupra de inoff. teſtam. niſi quarta ſcilicet, id eſt legitima, titu-
38 lo institutionis illis ſit relicta, ſed libe-
ris omnibus, etiam emancipatis, debetur hodie legitima ſucceſsio ab inteſtato, Auth. de heredibus, ab inteſtat. venientib. ergo etiam ipſi, quemadmodum ſui, poſſunt querelã instituere, nec dicas omnes poſſe querelam instituere, ſed diuerſo modo, quia determinatio

39. dd.

39 dd.ll. cum pariformiter, tamquam determinabilia respiciat, tam suos, quam emancipatos, debet pariformiter determinare per reg.l.iã hoc iure, ff. de vulg. & pupilar & l.quamuis infra de impub. & alijs subst. cum similibus.

40 Tertio circa parentum testamenta infirmanda, nulla prorsus hodie est differentia, inter suos, & emancipatos §. sed

41 hæc quidem vetustas inst. de exhered. liber. At sui exheredati infirmant, cum effectu testamentum paternum per quærelam inofficiosi, absque præuia aliqua bonorum possessionis litis ordinandæ gratia agnitione, vt nemo negat, & est tex. apertus in l. quemadmodum, ff. de inoffi. testam. Ergo exheredati quoque filij emancipati eo modo recta via procedunt ad quærelam inofficiosi, absque præuia agnitione huius bonorum possessionis.

42 Quarto & vltimo ad mentẽ Salic. possumus hoc pacto ratiocinari, Correcta, & sublata ratione, ob quam aliquid est introductum, illud quoque corrigi, vel tolli necesse est l. 1. ff. de legitim. tutor. tradit Iaf. ad l. posthumo infr. de bono-

43 rum possess. contr. tabul. facit regula l. adigere §. quamuis de iure patronat. cũ similibus sublato enim fine ea corruunt, quæ tendebant ad finẽ l. oratio de sponsal. sed hodie est omnino correcta ratio, ob quam fuerat introducta hæc bonorum possessio, fuerat enim reperta (si Ant. Gouean. credimus) ne frustra exheredatus emancipatus quærelam intentasset, quia scilicet rupto testamento, & deducta re ad causam inrestati non

44 ideo ad hæreditatem admitteretur, ad quam iure ciuili non vocabatur emancipatus, cum hodie & ipse iure ciuili vocaretur dict. Auth. de heredit. ab intestat. venient. in §. nullum, ita vt pa-

45 riter cum suis emancipati vocentur l. meminimus C. de inoffic. testament. igitur correcta est etiam, & funditus perempta huiusmodi possessio litis ordinandæ gratia.

Harum tamen rationum, ratione aliqua non habita, in contrariam opinionem iuerunt Gulielm. Iacob. Butrigar. Rainer. Bald. & Angel. in l 2. supr. de inoff. testam. Alex. in l. vlt. infr. vnde legitimi num. 8. vbi de communi * testatur, & ibi sequitur etiam Iaf. num. 7. versic. tamen opinio ista, consentiunt etiam Io. Faber. in §. vlt. Instit. de bonorum possess. Viglius in §. ram autem instituit. de inoffic. testament. Io. Ronchegallus in §. septimã inst. de bonorum possess. nume. 35. & Guliel. Mainet. in l. quoties ff. de reg. iur. num. 70. vbi testatur de * communi, & pro eadem sententia de communi * etiam testatur, Salic. in d. l. vlt. num. 10. & hanc ego quoque veriorem esse arbitror, pro qua plura possunt adduci.

46 Primum autem ea ratione probatur, quia quod immutatum non reperitur, stare non prohibetur l. præcipimus C. de appellation. in fine, vbi glossa vltima ar nullibi reperitur immutata vel correcta huiusmodi bonorum possessio litis ordinandæ gratia, igitur stare non prohibetur.

47 Secundo, quia, quod introductum est pro forma alicuius actus, semper necessarium esse intelligitur, forma enim est inuariabilis vt per Gilbert. Poret. in libell. de sex principijs cap. de forma,

48 & propterea si omittatur, vel negligatur vitiatur actus, l. 1. C. de præd. decu-

49 rion. sine decret. non alien. libr. 10. At ad hoc vt possit filius emancipatus exheredatus, vel alius non suus victoriam obtinere inofficiosi testamenti per quærelam, pro forma fuit introductum, vt bonorum possessionem agnoscere debe-rent litis ordinandæ gratia d. l. Papinianus, §. 1. & l. posthumus, §. vltimo, ff. de inoffic. testam. ergo nec hodie omitti potest huiusmodi forma, cuius omissione, processum quendam vitiatum fuisse, & infirmatum testatur * Guliel. de Cun. in d. l. 2. supr. de inoffic. testam.

50 Tertio, & vltimo omissis leuioribus quamdiu viget ratio, ob quam fuit introducta aliqua dispositio, dispositio ipsa non cessat, nisi exprese abrogetur, facit reg. l. ã Titio, ff. de verborum obligationibus, & reg. l. adigere, §. quamuis de iure patronat. iuncta l. præcipimus infra de appellation. sed ratio ob quam fuit introducta bonorum possessio litis ordinandæ gratia, quæ est ne instituturus quærelam inofficiosi possit, testamento expugnato hæreditatem ab intestato repudiare (vt infra latius

latius manifestum fiet) viget adhuc, vt
latet neminem, non possumus ergo dubi
tare, quin etiam hodie huic bonorum
possessioni litis ordinandæ causa sit
locus.
51 Nec obstant ex aduerso adducta, &
præsertim primum argumentum, quia
falsum est differentiam amplius non esse
inter suos, & emancipatos, licet enim
non sit differentia in successione ab in-
testato, remanet tamen differentia in
successione contra testamẽtum, vt not.
glos. Bar. & DD. in l. si filius ff. de minor,
Bald. in authen. ex causa infra de lib,
pret. tradit Gulielm. Mayner. plura ad-
ducens in d. l. quoties de reg. iur. nu-
mero 6.
52 Nec facit negocium secundum, quia
eodem modo respondeo non esse subla-
tam differentiam inter suos, & emanci-
patos in successione contra testamen-
tum, regula enim l. Iam hoc iure, vindi-
cat sibi locum in determinabilibus, quæ
principaliter respiciuntur à determina-
bili, non in accessorijs, & accidenti-
bus, præsertim si in illis sit diuersa ratio
determinandi, vt docet Corras. in l. 2.
infra de impub. & alijs substitut. nume.
21. per tex. in l. cohæredi. §. qui discre-
tas ff. de vulg & per tex. in l. Caius. ff. so-
lut. matr. & per alia adducta per eum,
vel forte, si omnino differentia sublata
53 est, vt sentit Gomez in d. cap. 11, num.
34. in fine, filius quoque in potestate ex-
heredatus, si velit inofficiosi querelam
instituere, tenetur antea bonorum pos-
sessionem litis ordinandæ gratia hodie
agnoscere, ne deinde, expugnato testa-
mento, si abstineat, ea sequantur in-
commoda, quæ sequerentur si cæteri
post rescissionem testamenti per quere-
lam repudiarent, de quibus infra agen-
dum est.
54 Nec obstat tertium, quia in d. §. sed
hæc, sublata est differentia inter suos, &
emancipatos, circa testamenta paren-
tum infirmanda, quo ad effectum ipsum
vt expressit ibi Iustinianus, quasi sit sen
sus, vt aliud sit quo ad modum. Præte-
rea si omnis est euersa differentia, illud
est, quia correcta ratione l. quemadmo
dum. ff de inoff. testamento, hodie etiam
suis necessaria est hæc bonorum posses-
sio litis ordinandæ gratia, non quia
emancipatis, & alijs non suis exhere-
datis, non sit amplius necessaria.
55 Quartum quoq; argumentum facile
dilui potest, quia, præterquam quod
regula, quæ habet, ratione correcta, di-
spositionem quoque correctam, & abro-
gatam intelligi, varias patitur limita-
tiones, vt per Curt. Iuniorem in l. post-
humo. infra de bonorum possess. contra
tab. num. 42 quarum aliquæ possent in
proposito accommodari in casu nostro,
falsum etiam est correctam esse ratio-
nem, ob quam fuit bonorum hæc posses
56 sio introducta, non enim reperta est,
quia emancipati non essent cogniti de
iure ciuili, quandoquidem, hanc ob
causam, minime necesse erat eam in-
troducere, nam si infra annum, quod
datur ad petendam bonorum possessio-
nem vnde liberi, expugnassent testamen
tum, ita vt esset deuoluta res ad cau-
sam intestati, non video quid prohi-
buisset eos tunc, post expugnatum te-
stamentum, bonorum possessionem vn-
de liberi agnoscere; si hanc igitur ob
causam fuisset necessaria, ertep, opter-
ea necessaria fuisset, vt possent differre
post annum querelam, & gaudere bene-
57 ficio quinquennij, ad querelam insti-
tuendam dato l. si quis filium in nne su-
pr. de inoffic. testam. quamquam tutum
non est, hanc bonorum possessionem pe-
tere infra annum necessarium fuisse, li-
cet enim hoc affirmet Salic. in d. l. vlt.
infr. vnde legitim, num. 10. contrariam
tamen sententiam probant Io. Faber in
§. vlt. inst. de bonorum possessio, & Vi-
glius in d §. si tam autem Inst. de inof-
fic. testam. sentientes hanc bonorum pos
sessionem litis ordinandæ causa alia-
rum naturam non imitari, sed infra
quinquennium agnosci posse, qua in re
potius querelæ inofficiosi naturam se-
quitur, quam opinionem veriorem es-
se mox demonstrabimus, quicquid sit,
hodie, vel ratio non cessat, ob quam
fuit introducta hæc bonorum possessio,
58 vel non cessat omnino, quod satis est
ad sustinendam dispositionem, vt ex
Aretino in l. 2. ff. de vulg. & pupilar. &
per tex. in l. 1. in fine. ff. de minoribus do
cet Curt. Iun. in d. l. posthumo, num. 42.
in secunda limitatione.
59 Quod attinet autem ad tertium artic.
quia

59 Quod attinet aũt ad tertium art. quia liberis, atque parentibus, datus est annus ad bonorũ possessionem adeundam, ceteris autem centum dies §. penul. inst. eod. l. 1. ff. de success. edict. ad instituendam autẽ querelam inofficiosi testamẽti, datum est quinquennium l. si quis filium, C. de inoff. testam. propterea dubium est apud interpretes. Numquid bonorum possessio litis ordinandæ gratia, debeat agnosci infra tempora cęteris bonorum possessionibus præscripta, vel competat infra quinquennium, quemadmodum querela. In proposita igitur difficultate sunt pugnantes DD. opiniones, quarum altera est existimantium agnoscẽdam esse infra annum, ad similitudinem aliarum bonorum possessionum, & hanc opinionem probauerunt in l. vlt. infra vnde legitimi, Bald. nu. 24. Salycet. nu. 10. Alex. num. 8. sequutus est etiam Ias. in l. si quis filium, C. de inoff. testam. nu. 8. & alibi alij, ita vt hæc sit cõmunis opinio, * pro qua plura possunt adduci licet DD. non disputent.

60 Primum autem possumus hoc modo ratiocinari, quod lex non dicit nec nos dicere debemus. §. consideremus in Auth. de trient. & semiss. sed nulla est lex, quæ statuat diuersa esse tempora ad hanc bonorum possessionem petendam præscripta, ergo nec nos debemus temere hoc affirmare.

61 Secũdo, omnis bonorum possessio, tam ordinaria, quã extraordinaria, vel infra annum, vel infra centum dies est petẽda, vt probat generalitas l. 1. ff. de succes. edicto § pen. Inst. de bonorum possess. quæ iura generaliter sunt intelligenda, tum per reg. l. 1. §. generaliter de legat. præstand.

62 tum etiam quia indefinita legis equipollent vniuersali l. si pluribus vbi Bart. communiter receptus. ff. de lega. 2. sed hæc, de qua agimus, est bonorũ possessio saltem extraordinaria, ergo, & ipsa non nisi infra tempora prescripta alijs debet competere.

63 Tertio, quia frustra daretur hæc bonorũ possessio litis ordinandæ gratia, si infra quinquenniũ posset agnosci quandoquidem post ruptum testamentum, & expugnatum, per querelam, nihilominus agnosci bonorum possessio posset; plerumq; enim quinquennium non est lapsum, sed hoc non est admittendum, cum ars & natura nihil operentur frustra, l. qui bis idẽ, ff. de verborum signif. ergo nec illud vnde hoc sequitur, Et consequẽter dicendũ est, necessarium esse infra annum eam agnoscere, ne testamento infirmato per querelam, precludatur via agnoscendæ bonorũ possessionis, ob lapsum temporis ad illas agnoscendas præscripti.

64 Quarto, & vltimo, quia tunc demum diuersum daretur tempus ad petendam hãc bonorum possessionem, quando in substãtia differret ab alijs, sed nõ differt, igitur non est credendum diuersum tempus esse

65 illi præscriptum. Minor probatur, quia si agunt liberi emancipati aduersus testamentum paternum, vel simpliciter liberi aduersus testamentum maternũ, per querelam inofficiosi, præuia bonorũ possessio, quę agnoscitur, est bonorum possessio vnde liberi sub conditione agnita, si obtineant, per querelam, vt recte docet in d. l. vlt. infra vnde legitim. Fulgos. nu. 6. &

66 Ant. Gouen. lib. 2. lect. variarum iur. ciuil. cap. 6. si vero agnoscatur a fratre, qui sit instituturus querelam aduersus testamentum fraternum, turpi persona institu ta, est bonorũ possessio vnde agnati, sub eadem conditione agnita, non possunt ergo eidem bonorum possessioni diuersa esse tempora.

67 Quinto, remedia omnia, quæ proficiscuntur a prætoris iurisdictione, sunt an-

68 nalia Inst. in princ. de perpet. & tempor. act. sed hæc bonorum possessio est de iure prætorio, vt nemo negat, igitur vltra annum non competit.

In contrariam tamen opinionem iuerũt Io. Faber. in §. vlt. Inst. eod. num. 7. & Vigl. in §. tam autem inst. de inoffic. testam. & Io. Ronchagall. in §. septima inst. de bonorũ possess. nu. 35. & hæc opinio, cui libentius subscribo potest à nobis pluribus comprobari, licet illius auctores nulla fere ratione vtantur.

69 Primum igitur omne principale videtur trahere ad se, præparatoria sua, & accesso-

ria

ria arg.l.cum principalis. ff. de reg. iur. l. fin.C.de non numerat. pecun. l. fin. C. de conſtit. pecun. c. acceſſorium de reg. iur.
70 lib.6.cum ſimil.ſed hęc bonorum poſſeſſio quoddam eſt præparatorium, vel acceſſorium ad querelam inofficioſi teſtamenti, vt ſonat proptium illius nomen, quate-
71 nus bonorum poſſeſſio litis ordinādæ gratia appellatur, & querela competit infra quinquennium l.ſi quis filium ſupr.de inoffic. teſtam. ergo & ipſa debet quem admodum querela per quinquennium competere.
72 Secundo, quia ſi infra annū tantummodo competeret non agnoſcenribus hanc bonorum poſſeſſionem infra annum, querela inofficioſi teſtamenti fruſtra infra quinquennium competeret, ſed hoc non eſt dicendum, quia generaliter omnibus, & cum effectu inofficioſi querela competit infra quinquennium d. l. ſi quis filium ſupr.de inoffic.teſtam.ergo nec illud vnde hoc ſequitnr.
73 Tertio, quia ceſſante ratione ceſſat etiā diſpoſitio l.adigere, §.qnamuis.ff. de iure patrona.c.cum ceſſante de appellat. At in poſseſsione litis agnoſcendę cauſa, ceſſat ratio, ob quam ex ſucceſsoris edicto præſcripta fuerunr tempora ad agnoſcendā bonorum poſseſsionem, ergo deber ceſsare etiam ſucceſsorij edicti diſpoſitio, & conſequenter ad tempus vnius anni, vel
74 minoris ſpatij nō debet reſtringi. Minor probatur, quia ratio, ob quam ſtatuta ſūt dicta tempora, illa eſt, ne diu ſcilicet bona ſint vacantia, & creditores, cum non habeant, cum quo congrediantur, facilè in poſseſsionem bonorum mittantur, & eo modo ſibi conſulant, tex. eſt expreſsus in d.l.1.ff.de ſucceſsorio edicto, & in §.pen.
75 Inſt.dę bonorum poſseſs.quę ratio ceſsat in caſu noſtro, quia tunc poteſt agnoſci hæc bonotum poſseſsio, quando quis poteſt inſtituere querelam, nec ante aditam hæreditatē ab hærede ſcripto poteſt querela, vtpote quæ nata non eſt, inſtitui l.Papinianus.§.ſi conditioni.ff. de inoffic. teſtam. adita autem hæreditate ab hærede ſcripto, cum bona amplius vacantia non ſint, habent creditores quem conueniant, nihil eſt ergo cur inofficioſi querelam inſtituturi hanc bonorum poſseſsionem infra annum agnoſcere cogantur.
76 Quarto & vlt. tempora præſcripta ad agnoſcendam bonorum poſseſsionem, habēt locum in bonorum poſseſsione delata pure agnoſcenda, & cum re vt patet in d. l. 1.& in d.§. penult. ſed hæc non eſt eiuſmodi, cum nullum ins tribuat, nondum delata ſucceſsione, cumque illius agnitio, conditionem recipiat, ſi rupto teſtamento per querelam deferatur, ergo non debet reſtringi ad tempora aliarum bonorum poſseſsionum ius tribuentium, cum ex diuerſis non fiat illatio l. Papinianus exuli.ff.de minor.l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſseſsione.
77 Non obſtant contraria, & præſertim primum argumentum, petitnm a ceſsatione legis, quia ſola ratio ſufficit ad decidēdū, etiam ſublata lege l.ſcire.§. ſufficit de excuſat.tutor.l.vlt. ff. de pœn. l. cum vno de damn. infect. c. ſi Romanus de præbend. canon fruſtra 8.diſt.rationes enim pro legibus ſunt l.cum ratio. ff. de bonis damn. cum igitur rationibus validiſsimis probata ſit opinio contra communem, corruit argumentum à ceſsatione legis.
78 Nec obſtat ſecundum, quia maior illius propoſitio, & d.§.pen. procedūt in omni bonorū poſſeſsione ordinaria, vel extraordinaria, tribuēte ius, ſecus autem in noſtra bonorum poſseſsione, quæ ius nō, tribuit, & in qua diuerſa eſt ratio, vt ſatis abunde ſupra docnimus.
79 Nec obſtat tertium, quia hæc bonorum poſseſsio non datur infra annum, vt poſſit differri inſtitutio querelæ in quinquennium, ſed vt inſtituturus querelam inofficioſi, qui neceſsarius futurus hæres nō eſt eo modo obligetur vt expugnato teſtamento non poſsit hæreditatem repudiare, & forte etiam, ne poſt expugnatum teſtamentum, & bonorum poſseſsionem vnde liberi, vel vnde agnati delatam poſsit infra annum, vel infra centum dies adhuc agnitionem differre, nōn datur igitur fruſtra vt ſupponebatur.
80 Nec facit negocium quartum, quia licet in effectu trāſeat hæc bonorum poſseſsio litis

litis ordinandæ gratia in bonorum possessionem vnde liberi, vel vnde agnati, quia tamen ab initio est diuersa, & ratio illarum bonorum possessionum delatarũ in ea non viget, earum naturam nõ imitatur, sed querelę inofficiosi cui adhęret.

81 Nec facit negocium quintum, quia falsum est omnia prętoria remedia esse annalia, tex. est in d. princ. Inst. de perpet. & temporal. act. dicir. n. plerumque esse annalia, docet etiã ibi glos. in verbo plerũque, nullum ergo est inconueniens, si remedium, hoc prætorium, quod cohęret ciuili remedio querelæ inofficiosi, quinquennio durat.

82 Sequitur modo, vt discutiamus quartũ articulum, perquirẽtes rationem, ob quã fuerit præuia hæc bonorum possessio litis ordinandæ graria introducta, qua in re duas breuiter faciam inspectiones.

Prima erit, an vera fuerit huius bonorũ possessionis inrroducendæ ratio, vt ille, qui instituturus esset querelam inofficiosi, agnoscendo bonorum possessionem hanc, ita obligaretur, vt, testamẽto deinde expugnato per querelam, hereditatem repudiare abintestato non posset.

Secunda, an suus heres querelam inofficiosi instituendo, si per eam obtineat censeatur sibi abstinendi facultatem, & beneficium ademisse.

Quod attinet ad primã sunt contrarię DD. sententiæ, quarum altera est negantium hanc veram esse rarionem, eam enim expresse reprobat, Bart. in d. l. Papinianus, §. 1. & DD. quamplurimi in l. vlt. infr. vnde legitimi, & præsertim, Alex. num. 8. & Ias. nu. 7. hanc rationem reprobat etiam Castrens. in l. 2. supr. de inoffic. testam. & Viglius in §. tam autem inst. eod. tit. de inoffic. testam. nu. 1. & ab hac eadem ratione desciscũt etiam alij, qui communi☞ter * post glos. in d. l. Papin. §. 1. & alibi sentiunt hanc bonorum possessionem fuisse datam, vt esset quoddam, nescio, quale signum, quod forte rectius somniũ appellassent, quicquid sit negatiua hæc ☞opinio, quæ communis* est potest vno, vel alrero argumento facile comprobari.

83 Primum autem, quia tunc demum vera posset esse hæc ratio, quando is, qui præuiam bonorum possessionem litis ordinandæ gratia agnouisset, expugnato testamento per querelam, non posset hereditatem repudiare, sed nullibi reperitur hoc cautum, & heredis extranei qualitas suadet, vt deuoluta re per querelam ad causam intestati, adhuc heres voluntarius sit §. extraneis Inst. de hered. qualit. & different, igitur hæc ratio vera non est, sed diuinatiua, & a Doctoribus inmaginata.

84 Secundo, si vera esset hæc ratio, profecto huius bonorũ possessionis litis ordinãdę gratia præuia agnitio, vel magis fuisset necessaria, vel saltem non minus suis heredibus, & filijs in potestate, quam emancipatis, & alijs, cum sui quoque heredes adhuc possent, postquam paternum testamentum, per querelam expugnassent, ab hereditate paterna abstinere, glos. est in l. quemadmodum. ff. de inoffic test. sed illis nõ erat necessaria, d. l. quemadmodũ, ergo verisimile non est hanc bonorum possessionem introductam fuisse, vt instituturus querelam inofficiosi hereditati obligaretur.

His tamen rationibus non obstantibus, arbitror, hanc rationem dignam esse, quæ a nobis recipiatur, eam enim probauit, Iacob. de Rauenna, quem refert, & sequitur Cynus in d. l. vlt. infr. vnde legitimi num. 11. eamdem ascribit etiam Vltramontanis Iason in d. l. vlt. num. 7. & hæc quoque opinio vno, vel altero argumento potest satis efficaciter comprobari.

Primum autem quia, nisi pręuia huiusmodi 85 bonorum possessionis agnitione obligarentur exheredati, post infirmatum testamentum per querelam inofficiosi, hæreditatem ipsam non repudiare, sequeretur illud incommodum, vt successio vnius, ab alterius penderet arbitrio, sed hoc non est admittendum, vt probat aperte text. in §. at ij in fine, Inst. de hered. quæ ab intest. deferuntur, ergo nec illud debet admitti vnde hoc sequitur, maior propositio, probatur, quia si is, qui per querelam obtinuisset posset hereditatem ad se pertinentem ab intestato re-

pudiate, ſucceſsio illius, cuius teſtamentum impugnaretur, penderet ab arbitrio eius, qui inofficioſi querela agere poſset, quandoquidem vbi teſtator alios filios, vel ſuccedentes abinteſtato inſtituiſſet, poſſet filius exheredatus, citra aliquod ſuum intereſſe, rumpere teſtamẽtum per querelam, deinde hereditatem repudiare, & facere locum ab inteſtato iiſdem heredibus ſcriptis, in legatariorum, & fidei-
86 commiſſariorum fraudem, & ſic in eius poteſtate eſſet dare ſcriptis heredib. ſucceſsionem ex teſtamẽto, vel ab inteſtato; quodſi eſſent inſtituti extranei, eſſet in poteſtate illius filij exheredati, ad quos bona patris pertinerẽt, vtrum ſcilicet ad ſcriptos heredes in teſtamento, ſi ipſe a querela abſtineret, vel ad ſequentes ſibi in gradu ab inteſtato, ſi rupto teſtamẽto per querelam hereditatem repudiaret, id quod tam abſurdum eſt, quã quod maxime d. §. at ij verſ. quod ideo ſic placuit, nec dicas ſemper eſſe in poteſtate futuri heredis, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, ad quos bona defuncti pertineãt, cũ liberũ ſemper ei ſit, vel adeundo ſuccedere, vel repudiando alijs locum facere, quia hoc, abſurdum illud nõ eſt, ad quod rem ipſam deduximus, fatemur enim abſurdum non eſſe, vt quis repudiando ſeipſum excludat, & alijs locũ faciat, ſed negari non poteſt quin iuris noſtri regulis repugnet, vt quis, ſeipſum excludendo, poſsit vno modo agendo, vni locum faceré, & aditum aperire ad hereditatem alienam, alio autem modo agẽdo aperire aditum alteri, in his enim terminis loquitur ſæpius repetitus, §. at ij ab alijs ad hoc propoſitum minime perpenſus.

87 Secũdo, quia niſi hanc ob cauſã fuiſſet olim, & eſſet hodie neceſſaria hæc bonorum poſſeſsio litis ordinandæ gratia, fruſtra fuiſſet inuenta, ſed hoc non eſt dicendum, quia ars, & natura nihil operantur fruſtra vulgata, l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. ergo, nec illud vnde hoc ſequitur, maior propoſitio probatur, quia ſi dabatur veluti ſymbolum, ſeu ſignum ijs tantummodo, qui iure ciuili erãt incogniti, vt ad querelam, quæ ciuile eſt auxilium, facilius admitterentur, vt Accurſius cæ-
88 terique vulgo opinantur, profecto ego non video, quid eiuſmodi, quod ſomniãt ſignum operaretur, niſi vanum quẽdam circuitum, præterquamquod poſſet hoc commentum aliquam habere probabilitatem, ſi ſolummodo incognitis à iure ciuili fuiſſet data, ſed filijs, qui fuerant in poteſtate teſtatoris exceptis, quibus ſuperuacua erat aditio. l. quẽadmodum. ff. de inoffic. teſtam. alijs omnibus etiam cognitis à iure ciuili dabatur, vt late ſupra
89 demonſtrauimus, quodſi dixeris cũ Goueano, & alijs idcirco datam fuiſſe anticipatam hãc bonorum poſſeſsionem incognitis de iure ciuili, vt poſt infirmatũ teſtamentum per querelam, quo caſu ad hereditatem, tamquam incogniti de iure ciuili, non fuiſſent admiſsi, ad prætoriam ſaltem ſucceſsionem admitterẽtur, ego pariter fateor me nõ intelligere, cur neceſſarium eſſet ante intentatam querelam, exheredatum hanc bonorũ poſseſsionẽ agnoſcere, ſub tacita illa conditione, ſi per querelam obtineret, quãdoquidem nihil poterat eſſe impedimento, ẽt poſtquam quis ob querelam obtinuiſset, cum per eam deueniat res ad cauſſam inteſtati, quominus agnoſceret bonorum poſseſsionem, vnde liberi filius emancipatus, vel vnde agnati frater, ſi teſtamentum fratris, qui turpem perſonam inſtituiſset expugnaſset, conſequitur ergo ex his, vt ſolummodo eam ob cauſam daretur hęc bonorum poſseſsio, vt ij ſcilicet, qui querela inofficioſi eſsẽt acturi hereditati obligarentur.

90 Non obſtant nunc contraria, & præſertim primum argumentum, quia licet, vt heres extraneus, qui per querelam obtinuit, poſset hereditatem repudiare, quia tamen ante motam querelã, ſemel agnouit, repudiare amplius nõ poteſt §. extraneis Inſt. de hered. qualit. & different.

91 Nec obſtat ſecundum, quia ideo non eſt neceſsaria ſuis heredibus, querelam inſtituturis, anticipata huius bonorum poſ ſeſsionis agnitio, quia ipſi tamquam heredes neceſsarij, ipſo iure hereditati obligantur, ita vt ſuperuacua ſit illis omnis

nis hereditatis aditio d. l. queadmodũ, nec dicas eos beneficium abstinendi habere, quia respondeo, vel esse speciale in suis heredibus, vt post infirmatum testamentum per querelam, adhuc possint à paterna hereditate abstinere, & propterea noluisse iura antiqua, præuia huius bonorum possessionis agnitione, benefi-
92 ciũ hoc adimere, vel, quod magis placet, eos hoc beneficium abstinendi eo ipso amittere, quod inofficiosi querelam instituerint, quasi ex tunc se immiscuisse videantur, vt mox aduersus Accursium, & alios manifestum fiet.

93 Quod attinet igitur ad quintum articulum Accurs. in d. l. quemadmodum. ff. de inoffic. testam. in verbo hereditatis, iuit in eam sententiam, vt crediderit eum, qui fuerit in testatoris potestate, & exheredatus querelã instituerit, & obtinuerit, non propterea se immiscuisse, ita vt abstinere amplius ab hereditate paterna nõ possit, nisi hoc eo animo fecerit, vt vellet esse heres, sequuntur Accurs. ibi omnes, & in l. vlt. infr. vnde legitimi, & præsertim, Alex. num. 8. & Ias. nu. 7. mouetur autem Accurs. vnica ratione, petita a l. Antistius. ff. de acquir. vel omitten. hered. vbi fuit aliquis institutus heres, si iuraret, iurauit, & dubitatum fuit, an ex eo factus esset heres, quasi pro herede aliquid gesserit. Solutio quæstionis est, vt se gessisse pro herede videatur, non si simpliciter, sed si vt heres iurauerit, quod cum ita sit, possumus, ad mẽtẽ Accursij, pro hac receptissima omnium opinione hoc pacto
94 ratiocinari, ita se habet iusiurandum ad hereditatem, quam sperat is, qui institutus est sub conditione si iurauerit, pro vt se habet querela ad paternam hereditatem, quam sperat filius exheredatus, testamento per querelam infirmato, tam iu-
95 ramentum enim, quam querela præparatorium quoddam, & via esse dicitur ad futuram hereditatem, quam nec ille potest obtinere nisi iuret, nec iste nisi per querelam inofficiosi obtineat, sed institutus sub conditione si iurauerit, simpliciter iurando non dicitur gerere, se pro hærede, ita vt præcludat sibi repudiandi viã, ergo nec filius exheredatus, querelam inofficiosi instituendo, dicitur se immiscere, ita vt sibi abstinendi viã præcludat.

Accedat etiam secundo, vltra Accurs. quia
96 eodẽ modo se habet ad suum, immistio, quo modo se habet ad extraneum gestio pro herede, ita vt tũc dicatur, quis se immiscere cum id agit, per quod diceretur gerere pro herede, si esset extraneus. l. eũ bonis in ord. 86. ff. de acquir. hered. tradit late Hugo Donel. lib. 7. comment. de iur. ciuil. cap. 2. vers. de immiscendi verbo, at extraneus, si querelã instituat, non agnita bonorum possessione litis ordinãdę gratia, nõ dicitur ita se gerere pro herede, vt hereditatem repudiare non possit, vt apud omnes est incõfesso, quinimmo volunt etiam plerique, eum quoque, qui bonorum possessione litis ordinãdæ gratia agnita querelam instituit, & obtinuit hereditati obligatum adhuc non esse vt per DD. in d. l. vlt. infr. vnde legitim. & præsertim per Alex. num. 8. & per Ias. num. 7. ergo nec filius in potestate, si per institutam inofficiosi querelam obtineat, ita dicitur se immiscere, vt abstinendi beneficium amittat.

His tamen rationibus, quamquã paulo vrgentioribus minime negotium facientibus, audeo ego affirmare aduersus omnes, verius esse exheredatum filium, qui in testatoris potestate fuerat, instituẽdo inofficiosi querelam, ita se paternę hereditati obligari, vt testamento per querelam rescisso, abstinẽdi facultatẽ sibi omnino ademisse videatur, in singularẽ autẽ hanc sententiam venio pluribus, iisdemque efficacissimis ductus rationibus.

97 Primum autem, quia nisi filius in potestate, testamentum per querelam rescindendo, ita paternæ hereditati obligaretur, vt abstinendi beneficium amitteret, ei quoque fuisset necessaria præuia bonorum possessio litis præparandæ causa, ne illud sequeretur incommodum, vt in eius potestate esset ad quem bona patris pertinerẽt, vtrum scilicet ad scriptos heredes ex testamento, si querela non ageret, vel ad eosdem, aut ad alios ab intestato, in legatariorum, & fideicommissario-

rum fraudem, ſi per querelā obtinuiſſet, at filio ſi fuerat in poteſtate patris exhęredantis non erat hęc bonorum poſſeſsio neceſſaria, ad hoc, vt poſſet querelam inſtituere d.l.quemadmodum.ff.de inoffic. teſtam.ergo non modo probabile, ſed neceſſarium eſt filios, qui fuerunt in poteſtate, quiq; per querelam paternum teſtamentum expugnauerūt, amiſiſſe abſtinendi beneficium, ne alioquin detur caſus, vt paterna ſucceſsio ab ipſorum pendeat arbitrio, contra tex.in d.§ at ij in fine Inſt.de hered.quæ abinteſtat. defetuntur.

98 Secundo, ſi filius, qui fuit in poteſtate, poſt inſtitutam querelā, poſſet abſtinere, non diceretur ei eſſe ſuperuacua hęreditatis aditio, quia illud ſaltem operaretur, vt non poſſet amplius abſtinere l. iā dubitari §.vlt.ff.de hæred.inſtituend.ſed ei dicitur ſuperuacua, vt aperte ſtatuit d. lex quemadmodum, ergo ita eſt effectus hæres poſt expugnatum teſtamētum per querelam, vt amplius abſtinere nō poſsit

Tertio, & efficacius, quia vbicumque filius in poteſtate ſuus heres patri efficitur, nō tam ex iuris neceſsitate, quam ex ſui ipſius volūtate, abſtinere amplius a paterna hereditate non poteſt d.l.iam dubitari §.vlt.ff.de hered.inſt.tradit Hugo Donel. in prællegat.cap. 2. libri 7. ſuorum commētar.orum de iure ciuili verſ.quod

99 ſecundo loco, ſed filius exheredatus, expugnato teſtamento per querelam, heres neceſſarius efficitur ex propria voluntate, cum poſſet non rumpendo teſtamentum, quod ex voluntate impugnauit, nō incidere in hanc neceſsitatem, ergo non poteſt amplius abſtinere.

100 Non obſtant nunc contraria, & præſertim primum argum.petitum a d. l. Antiſtius, ibi enim loquitur I.C. de extraneo herede, nos autem agimus de ſuo, & longe facilius eſt filio, qui fuit in poteſtate amittere beneficium abſtinendi, quam extraneo ius deliberandi, aut repudian-

101 di, cum abſtinendi beneficium competat ſuis iure ſpeciali, ius autem deliberādi extraneis iure communi, & quę iure ſpeciali competunt, facilius amittuntur, quam quæ iure communi, l. eius militis

102 .§.militia.ff. de milit. teſta. vnaquęque enim res facile ad naturam ſuam reuertitūr, l. ſi vnus.§. pactus ne peteret .ff. de pact. cumque facilius ſit amittere ius abſtinendi à iure iam quæſito ab eo, qui iam ipſo iure ſuus effectus ſit heres, fauore præſertim legatariorum, & fideicommiſſariorum, quam repudiandi ius oblatum, & non adhuc acquiſitum, ſui enim heredes, iam antea heredes ipſo iure facti, bona ſibi quæſita à ſe remouēt, extranei nondum quæſita à ſe depelluut, hinc

103 abſtinendi illis, non repudiandi verbū, his contra repudiandi, nō abſtinendi cōuenit, repudiamus ſolum oblata, nōdum quæſita, l. 1. §. decretalis de ſucceſſor.edict. Præterea aliud eſt iurare, cum ſit factū indifferēs, aliud inſtituere querelā, quæ ſui natura dirigitur ad reſcindendū teſtamentum, vt hereditas ab eo, qui vtitur querela, acquiratur, aut igitur filius,

104 qui fuit in poteſtate, paternum dicit teſtamentum inofficioſum eo animo, vt ſit heres, & amittit ſine dubio abſtinēdi beneficium, vt ſentit etiam Accurſ.per d. l.

105 Antiſtius, aut hoc facit eo animo, vt rumpat teſtamentum, deinde abſtineat, & hanc ſuam voluntatem declarat, & tūc non eſt audiendus, cum nimis impium ſit concedere alicui, vt ſine aliqua ſua vtilitate paternum elogium euertat, plerumque in pręiudicium, tam ſcripti heredis,

106 quam etiam fideicommiſſariorum, & legatariorum, aut ſimpliciter querelam proponit, & tunc in dubio cenſetur eo a-

107 nimo proponere, vt ſit heres, cum vnuſquiſq; cenſeatur actum explicare in dubio ſecundum illius naturam, etiam ſi improprie eſſent verba accipienda, l. ſi vno in princ.ſupr.locat.facit lex cum quid.ff.

108 ſi cert.petatur. Accedat etiam, quod in d.l.Antiſtius, ſi poſt pręſtitum iuſiurandū, poſsit adhuc ille extraneus repudiare, nō inde ſequitur, vt in poteſtate illius ſit, ad quem bona teſtatoris pertineāt, cū tantummodo repudiando ſeipſum excludat, & venientibus ab inteſtato locum faciat, qua in re nihil eſſe abſurditatis ſupra ſtatuimus, vbi in caſu filij, qui fuit in poteſtate

potestate, si, post infirmatum testamentū per querelam, adhuc possit abstinere, illud absurdum, & incommodum consequitur de quo in d.§. at ij.

109 Nec obstat secunda ratio, primū, quia licet dicatur se immiscuisse suus, id faciens, quod, si extraneus fuisset, pro hærede se gessisse diceretur, vt habetur in d.l. cum bonis, non inde sequitur, vt dici non possit se immiscuisse, etiam aliquid agens, per quod gessisse pro herede non diceretur, cum facilius sit abstinendi beneficium amittere, quam repudiare, vt

110 supra dicebamus. Præterea argumentū ab æquiparatis non valet in ijs, in quib. diuersa reperiatur ratio, vt late per DD. ad l. 1. ff. de legat. primo, in proposito autem est diuersa ratio, quia si postquā extraneus per querelā obtinuit, adhuc po-

111 test repudiare, illud est, quia semper extraneus, antequam adeat hereditatem, potest ius sibi oblatum repudiare, secus

112 est in suo, qui, post expugnatum testamentum per querelam, quam ei liberum erat non instituere, dicitur effectus ipso iure suus heres, ita vt ius quæsitum sibi sit, à quo non potest amplius abstinere, cum sua voluntate acquisiuerit, per tex. in d. l. iam dubitari. §. vlt. ff. de heredit. instit.

113 Nunc autem, absoluta prima quęstione, veniendum est ad secundam, & inuestigandum, vnde dicta sit bonorum possessio. Dicta est igitur bonorum possessio à bonis, & possessione, bona autem

114 trifariam accipiūtur, quatenus s. significant bona animi, bona corporis, & bona fortunæ, vt docet Rōchegall. in Rub.

115 Instit. eod. num. 5. ita dicta, quia beant, vt docet Vlpianus in l. bonorum appella

116 tione de verb. signif. Verum apud nos referuntur solummodo ad bona fortunę, &, secundum hanc acceptionem, duobus

117 modis vsurpantur, vno modo naturaliter, & tunc bonorum appellatione, commoda tantum continentur, accipiuntur etiam ciuiliter, & tunc tam commoda, quam incommoda hoc nomen amplectitur d. l. bonorum de verb. signif. docet Eguinar. Baro. lib. 6. Manual. in prin. Rōchegall. in d. rub. Inst. eod. num. 6. & hoc modo accipitur in compositione huius nominis bonorū possessio, vt docet I. C. in l. 3. in princ. ff. eod. quam explicat, & emendat Cuiac. lib. 4. obser. cap. 16. tradit etiam Hugo Donell. lib. 7. comment. de iur. ciuil. c. 14. in vestibul. prætor. n. nō

118 dominiū hæreditatis sicuti ius ciuile, sed possessionē dabat, l. qui vsūfructū. ff. vsusfruct. petat. docet Fulgos. in l. vltim.

119 C. vnde legit. nu. 2. est ergo hoc nomen compositum ex duobus integris, vt sentit post alios Hugo Donel. lib. 7. commentar. de iure ciuil. in d. ca. 14. in vestibulo, cum neutrum ex simplicibus, in hac compositione corrūpatur, & perpetuo dicatur bonorum possessio coniunctim, non autem possessio bonorum. Verum, quia hęc, quæ pro explicatione huius secundæ quæstionis à nobis dicta sunt difficultatē patiūtur idcirco, pro plena, & exacta declaratione, tres disputabimus articulos.

Primus erit an sit differētia inter bonorum possessionem, dictionem compositam, & coniunctim acceptam, & bonorum possessionem acceptam disiunctim, & pro duplici nomine.

Secundus, an sit differentia inter bonorum possessionem, & possessionem bonorum.

Tertius, an in dubio per bonorum possessionem debeamus intelligere successionē prætoriam, quæ iuris est, vel rerum corporalium possessionem, quæ ad factum refertur.

120 Quod attinet ad primam difficultatē, cuius termini sunt notissimi, duæ & pugnantes reperiuntur dd. sententię, quarū altera est existimantium nullam esse differentiam, inter bonorum possessionem, dictionem compositam, & inter bonorū possessionem, bipartite acceptam, hanc probauit, Ias. in l. 1. in prin. C. vnde legit. Iacob. de Nigr. in l. cognitio num. 2. ff. de off. eius Dec. in l. 1. infr. eod. in prima interpretatione nu. 12. & in secunda num. 104. Vacon. lib. 3. declarat. iur. ciuil. declarat. 28. nu. 17. vbi tenet expresse bonorum possessionem semper esse duplex verbum, & separatim accipiēdum; & Cuiac. in l. 3. ff. eod. & hanc sententiam videtur nouis-

nouissime sequutus Petr. Ricciar. in Rubric. Instit. eod. nu. 52. potest autem pro hac opinione duplex argumentũ asserri.
121 Primũ, quia, si bonorũ possessio, quatenus est vnica vox composita, posset tantummodo referri ad successionem prætoriam, non autem disiunctim accepta, non reperiretur aliquod verbum interpositũ inter dictionem bonorũ, & possessioné, vbi bonorum possessio ad successionem prætoriam esset referenda. At reperitur etiam ad successionem prætoriam relata, cum alicuius verbi interpositione inter vnã, & alteram dictionem, igitur non refert, an coniunctim, & composite, vel bipartite, & distinctim accipiatur. Minor probatur, per tex. in §. aliã vero, Ibi [vt sex bonorum tãtummodo possessiones permaneant suo iure pollentes] Inst. de bonorum possessio. & per tex. in l. 3. §. bonorum. ff. eod. vbi inquit I.C. [bonorũ igitur possessio, ita recte definitur] qnibus in locis, sine dubio agitur de successione prætoria, & nihilominus inter vnã, & alteram dictionem interponitur particula, igitur, & particula, tantummodo.
122 Secundum est, quia si bonorum possessio solummodo, quando esset verbum compositum significaret successionem prætoriam, quando autem disiunctim acciperetur ad possessionem, quæ facti est, esset referenda, non reperiretur simplex vox possessio relata ad eãdem successionem, quæ iuris est, at simplex etiam vox possessio, sine dictione, bonorum, reperitur relata etiam ad hanc successionem prætoriam, vt patet in l. Pantonius. ff. de acquir. here. in l. propter veneni in prin. ad Senatusconſ. Sillani. in l. nõnumquam ff. de collat. bonorum in l. sed cum patrono in princ. ff. eod. in l. 3. §. sed si. ff. ad Senatusconf. Tertyll. cum similibus, igitur non refert, an bonorum possessio disiunctim, vel coniunctim accipiatur, nec dicas in dd. iuribus coniunctim accipi, quatenus dictio bonorum subintelligitur, quia satis disiunctim accipiuntur illę dictiones, quarum altera expressa est, altera tacita.
His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, contrariam opinionem veriorem esse arbitror, quam tenet Bar. in l. 3. in prin. ff. eod. nu. 2. tenet etiam Roman. in l. 1. infr. cod. num. 14. Angel. Aret. in princ. Inst. eod. num. 8. & Duaren. in sua Method. tract. de bonorum possession. c. 1. sequuntur etiam DD. hic & præsertim Alber. nu. 1. Bald. num. 15. Salycet. nu. 2. Barbat. nu. 27. Purpurat. num. 13. Cagn. num. 4. Io. Bolognet. nu. 52. & Io. Sicar. nu. 18. & alij communiter.* potest autem probari hæc opinio vnica ratione, quæ est eiusmodi.
123 Vbicumque duę voces varię significationis coniunguntur ad aliquid significãdum, quod citra compositionem ab illis non significabatur, semper inducitur compositio verbi, siue voces simplices remaneant integrę, siue corrumpãtur, siue aliqua corrumpatur, aliqua integra con-
124 seruetur, vt docent grammatici, quibus tamquam peritis in arte standum est l. septimo mense. ff. de stat. hom. tradit. in specie Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure num. 7. & Camill. Plaut. de not. Cra-
125 nettæ lib. 1. cap. 8. nu. 2. At in proposito verbum, bonorum, & verbum, possessio, integra remanentia, coniungũtur ad inuicem, ad significandam successioné prætoriam, quæ iuris est, & quam citra compositionem non significant, nec circumscribunt, cum referantur potius ad detentationem, & ad factum, vt considerat ét Duaren. præallegato in loco, ergo faciũt verbum compositum ex duob. integris, quemadmodum verbum satisfacere, satis accipere, & nomina satisdatio, satisacceptio, paterfamilias, filiusfamilias, vsusfructus, vsucapio, & sic de alijs similibus.
126 Nec obstant contraria, quia nullũ est inconueniens (quod attinet ad primum) vt, ornatus gratia, aliquod verbum interponatur inter simplicia integra, ex quibus aliquod verbum componitur, hoc enim esset inconueniens, in compositis ex duobus corruptis, vel ex integro, & corrupto, hinc M. T. ad Atticum [Varro satis mihi fecit] & de oratore [mihi verò, inquit Mutius, satis superq; abs te videtur istorum studijs esse factum] & plurib. alijs

alijs in locis composita huiusmodi ex integris disiunxit, non tenet ergo consequentia, reperitur aliquod verbum inter positum interdictionem bonorum, & possessionem, quatenus refertur ad successionem prętotiam, igitur verba huiusmodi, etiam disiunctim accepta, ad talē successionem referuntur, quia illa interpositio non tollit compositionem earum vocum, quæ componuntur ex integris.

127 Non obstat secundum, quia nec sequitur. reperitur simplex dictio, possessio, sine dictione bonorū, relata ad successionē prætoriā, ergo non est differētia inter bonorum possessionem, nomen compositū, & bonorum possessionem disiunctim acceptam, nam adhuc dicimus bonorum possessionem, voces simplices, & disiunctas, referri ad possessionem rerum, quæ facti est, bonorum autem possessionem, vocem vnam, per compositionem, ad suc-

128 cessionem ptætoris, quæ est iuris, & licet quādoque possessio significet successionem prætoriam, illud non est ex propria significatione, sed quia, figurate loquendo, non est inconueniens, vt simplex pro composito ponatur, & vnus terminus pro alio arg. l. si vno in princ. ff. locat. & l. insulam. ff. de præscript. verb. hinc verbū simplex, facere, pro satisfacete vsurpauit Cic. ad Atticum, dum cumulatissime facere alicui, pro satisfacete dixit.

129 Succedit nunc secunda disputatio, an .s. differentia sit inter bonorum possessionem, & possessionem bonorum, qua in re pugnantes pariter sunt opiniones, quarum altera est negantium eam esse differentiā inter huiusmodi terminos, vt possessio bonorum ad eam possessionem referatur, quæ facti est, bonorum autē possessio ad successionem prætoriam, quæ iuris est, hanc enim tenet Petr. a Bellapert. in l. 1. inst. eod. nu. 13. sequutus est ibi Dec. in prima interpratat. num. 12. & in 2. num. 194. Iacob. de Nigr. in l. cognitio, num. 2. ff. de off. eius Vacon. lib. 3. declarat. iur. ciu. declarat. 48. num. 17. cum seq. Petr. Ricciar. in Rubr. Instit. eod. num. 48. & hic Cagn. num. 5. in fin. & Io. Bolog. num. 52. pariter in fine, nec non Cuiac. ad l. 3. ff. eod. vbi admittit alteram esse possessionem iutis, alterā corporis, sed earū appellationem eamdē esse vult, non diuersam, & pro hac opinione plura afferuntur argumenta.

130 Primum autem, paucis plura perstringendo, ita virtute ratiocinātur, tunc demum ea inter bonorum possessionem, & possessionem bonotum esset differentia, vt illa successionem prætoriam significaret, hæc possessionē, quæ acquiritur per rei corporalis apprehensionem, quando vttaq; vtrumq; significare non reperiretur, at vtraq; vtrumq;, ex vsu peritorum significat, igitur nulla differētia est inter huiusmodi terminos, vel, si qua est, confunditur omnino, ita vt eius ratio nullo

131 modo sit habenda. maior perspicua est, minor probatur, primum, quia bonorum possessio, quæ secundum interpretes significat dumtaxat successionem, prætoriam, reperitur relata etiam ad possessionem, quę facti est, id quod patet ex eo, quia illa rerum possessio, in quam mittuntur creditores, rei seruādæ caussa, possessio sine dubio facti est, at bonorum possessio reperitur relata ad eiusmodi rerum possessionem, in quam rei seruandæ caussa mittuntur creditores, vt patet in l. si minor. ff. de acquir. hæredit. in l. 1. ff. de success. Edict. in l. hæc autem in §. nō defendi. ff. ex quibus caus. in possess. eat. in l. cum proponas infra de bonis auct. Iud. poss. igitur bonorum possessio, etiam ad possessionē corporalem, quę facti est, refertur, vt patet in d. iutibus, & ad succes-

132 sionem prętoriam, vt nemo dubitat. idē probatur etiam de possessione bonorū, nā licet comuniter significet possessionē corporalem, & facti. l. 1. §. adipiscimur de Acquir. possess. refertur etiam ad successionem prætotiam, vt patet in l. cognitio. §. 1. ff. de off. eius, & in l. si ex duobus. ff. de cōtratab. in princ. & M. Tullius pro Cluentio, ait [Intestatū esse dico mortuum, possessionem bonorum, ex edicto Prętoris huic illius sororis filio adolescenti, honestissimo ortam] & consequenter possessio quoq; bonorum vtrumq; significat.

133 Secundo loco, ita argumentantur, si eā esset

esset differẽtia, inter facti possessionem, & successionem prætoriam, vt possessio esset proponenda rebus ipsis, & bonis ad significandam possessionem corporalem, & conuertendus ordo, ad significandam successionem prætoriam, tunc maximè talis ordo obseruaretur, quando alter ex huiusmodi terminis alteri opponeretur, at nec tunc obseruatur huiusmodi ordo, vt ad significãdam possessionem facti, rebus ipsis, & bonis, possessio anteponatur, igitur talis differentia nulla est, vel confunditur. Minor probatur per tex. in l. 3. §. 1. de bonorum possess. dum dicit I. C. [hereditatis autem, bonorumue possessio, non vt rerum possessio accipiẽda est] opponit. n. ibi I. C. bonorum possessionẽ, & sic successionem prætoriam rerum possessioni, per quam possessionem facti intelligit, & tamen semper bona, & res, quę idem sonant, vt docet hic Dec. ex Bart. in l. fin. ff. de Vsufruct. legat. possessioni anteponitur.

134 Tertio & vlt. si vera esset differentia, de qua disputamus, sequeretur, vt prępostenratio eorum, quæ fiunt coniunctim naturam eorumdem alteraret, quandoquidem significatio vocabulorũ, est natura, & forma illorum, vt colligitur ex Alciat. ad Rubr. ff. de verborum signific. & nos late tradidimus ad Rub. ff. de Nou. oper. nunc. sed hoc consequens est falsum arg. l. præposteri, C. de testam. l. quidam. ff. de pœn. leg. vbi glos. l. 2. prius. ff. de Vulg. & Pupill. igitur falsum est etiam illud vnde hoc sequitur.

135

Horum tamen argumentorum ratione minime habita, plerique iuerunt in contrariam opinionem, sentientes eam esse differentiam, ratione ordinis inter bonorũ possessionem, & possessionem bonorum, vt prima ad ius, secunda ad factum referatur, ita enim tenuit Cynus in l. fin. C. Vnd. legiti. Bald. Io. de Plat. & Faber. in princ. Instit. eod. nu. 1. & ibidem Roncheгall. num. 16. & alij communiter Bell. lib. 4. supput. cap. 15. num. 6. & Iacob. Cuiac. ad tit. ȷ de bon. auctor. Iudic. poss. col. 4. litera B, inspecta verborum proprietate differentiam constituit inter possessionẽ bonorum, & bonorum possessionem, idẽ fecit Brisson. lib. 2. de verb. sig. in verbo bonorum poss. sequuntur dd. etiam hic. Azo. in sum. Abb. & Aret. num. 1. Salycet. num. 2. sentit Barbat. num. 27. Purpurat. qui alios adducit num. 14. Bellon. nu. 24. & Io. Sicar. nu. 18. cum seq. & alij communiter, vt de communi * testatur hic Io. Bologn. nu. 52. & Petr. Ricciar. in d. Rub. Instit. eod. num. 43. ducti autem sunt ad ita tenendum pluribus.

Primum autem, paucis plura perstringẽdo, ita possumus ad mentem ipsorum argumentari. vbicunq; inter vocabula, ex vsu

136 frequenti peritorum, differentia constituitur, a nobis quoque debet constitui arg. l. vt Alphenus. ff. de Verb. signif. l. in vsu. ff. eod. faciunt tradita per Alci. libro. 1. de verb. sign. in princ. num. 27. maxima enim est uis in vsu verborum.

Quem penes arbitriũ est, & ius, & norma loquẽdi, vt inquit Liricus, at ex vsu frequenti Iurisconsultorũ constituitur talis differẽtia,

137 quandoquidem frequentius, vbi volunt significare successionem prætoriam anteponunt possessioni bona, vt in l. 3. §. bonorum, & tot. tit. vt in rubr. nostra & tot. titu. vbi vero volunt possessionẽ corporalem denotare ordinem conuertunt, vt patet in l. 1. §. Sceuola. ff. si quis testam. lib. ess. iuss. fuer. l. 1. §. adipiscimur. ff. de Acquir. possess. cum sexcent. simil. igitur à nobis quoque est differentia eiusmodi recipienda, vt bonorũ possessio ad ius, possessio bonorũ ad factũ referatur.

138 Secundo, & vlt. omissis alijs leuiorib. ita, ad mentem Petr. Ricciar. possumus argumentari, nisi vera esset differentia, de qua agimus, non ponerentur in eodẽ verborum contextu bonorum possessio, & possessio bonorum, tamquam termini diuersi, vel oppositi, at ponuntur in §. cũ igitur Instit. de bonorum possess. vbi inquit imp. [ne actiones creditorum differentur, sed haberent, quos conuenirẽt, & ne facile in possessionem bonorũ defuncti mittantur, & eo modo sibi consulerent, ideo petẽdæ bonorũ possessionis certum tempus præfininit] igitur talis

139 differentia vera est, & admittenda, nec

tollunt

tollunt vim huius arg. loca illa, in quib. vel bonorum possessio significat factum, vel possessio bonorum significat, ius, primum, quia sunt paucissima, per quæ licet interdũ confundatur differentia, quẽadmodũ pleræq; verborũ differẽtiæ cõfun-
139 duntur, non propterea tollitur, præterquamquod bonorum possessio, vbi significar factum disiunctim accipienda est, vbi autem significat ius coniunctim, quæ coniunctio, & disiunctio, etiam sensibus corporeis posset apparere, si recte scriberetur, & obseruaretur ars recte scribẽdi, præterea nullibi possessio bonorum, vt docebimus soluendo contraria ad successionem prætoriam refertur.
140 Nec obstant contraria, & præsertim ptimum argum. quia licet reperiatur bonorum possessio, quandoque relata ad factum, hoc non est frequens, & ideo cõfundit interdum, non tollit omnino differentiã, vt sentit Eguinar. Bar. lib. 6. Manual. cap. 1. præterea habet locum vbi ponitur disiunctim, vt considerat. Io. Bologn. ac cedat etiam, quod potissima differentia est in eo, quia bonorum possessio, tam ad ius, quam ad factũ refertur, pro vt disiunctim, vel coniunctim accipitur, sed possessio bonorum, nõ nisi ad factum refertur, licet semel reperiatur tantummodo possessio bonorum relata ad ius, nempe in d.l. cognitio §. 1. nam quo ad l. si ex duob. dicendum est illum tex. esse corruptum, & ideo terminum bonorum esse legendũ ante terminum possessionis, vt legi testatur in codicibus emendatioribus, Cagn. hic num. 5. & sic legitur in codice meo, vel I.C. ipsum ornatus gratia conuertisse ordinem compositionis, vt fecit etiã M. T. in verb. satisfacio, quando dixit [faciam tamen satis tibi], & alibi [de nostra continentia, & diligẽtia faciemus satis], vel, & hoc est verius ibi referri possessionem bonorum ad factum, hoc est ad possessionem, in quam mittũtur creditores, rei seruandę gratia, vel similem, quando-
141 quidem bonorum possessionis datio, quæ secundum comunes traditionis iure .ff. non sine decreto dabatur, mãdari nõ poterat l. nec quicquam §. 1. ff. de offic. proconf. & leg.
142 Nec facit negocium secundum argu. de l. 3. §. 1. ff. de bonorum possess. quia ibi constituitur differentia, non ratione ordinis sed duplicem aliam ob causam, primum, quia in bonorum possessione verbum bonorum refertur ad iura, ex traditis post alios per Vacon. in d. declarat. 48 verbum autem rerum ad corporea, præterea bonorum possessio efficit verbum compositum, vbi rerum possessio, quemadmodum non mutat simplicium significationem, ita in cõpositionem non transit, non bene igitur sumptum est argu. de rerũ possessione, ad bonorũ possessionẽ..
143 Nec mouet vltimum argum. quia illa ꝓpositio, quæ habet, prępositerationẽ nõ alterare naturam coniunctorum, habet locum in rebus, quoad reales iuris effectus, non in verbis, quoad significationẽ, quæ ex compositione, & pręposteratione alterari potest, vel procedit in præposteratione, quæ fit per errorem, secus in ea, quæ fit prudenter, & consulto, & ita videtur procedere d.l. præposteri.
144 Quod attinet ad tertium articulum, omissa disputatione, quatenus quæritur, quid in dubio per bonorum possessionẽ, intelligatur, Respõdeo, si obseruetur ars recte scribẽdi, per bonorum possessionẽ coniunctim scriptam, semper intelligendam esse successionem prętoriam, vbicũque vero disiunctim scribatur, & pro duplici verbo, significare rerum corporaliũ possessionem, sed, quia hæc scribendi ratio, nõ obseruatur, idcirco, in dubio, crediderim ego comuniter per bonorũ possessionem inteligendam esse successionẽ
145 prætoriam, idque ea potissimum ratione, quia verba in dubio intelliguntur secundum frequentiorem vsum scriptorũ, & loquentium. l. non aliter in princ. iuncta glos. de leg. 3. l. labeo. §. id tubero dę
146 supell. leg. vbi Bar. sed bonorum possessio reperitur vsurpata a scriptoribus in eum sensum, vt significet successionem prætoriam, igitur, secundum hanc significationẽ, debet intelligi, limitarem tamẽ hoc, nisi contratiũ suaderet subiecta materia, quæ maximam in verborum inter-

prętatione vim habet iuxta doctrinā Bal. & Salycet. communiter receptam in l. ſi vna per eumdem tex. ff. locat. facit tex. in l. ſi ſtipulatus. ff. de Vſur. tradit Dec. in l. 1. infr. eod. in prima interprętatione nu. 12 in 2. num. 104.

147 Poſſeſsio autem bonorum indiſtinctè ſemper ſignificat poſſeſsionem rerū corporalium, quæ facti eſt, vt ſupra concluſum eſt.

148 Sed circa ſecundum quæſtionem ſatis dictū eſt, ſequitur modo, vt tertiam explicemus, qua quęrebamus, quo iure eſſet introducta ipſa bonorum poſſeſsio, & certe dubitandum nō eſt, quin fuerit inuenta, & introducta à iure prætorio, vt probatur expreſſe in princ. Inſtit. eod. tit. noſtro, tradit gloſ. hic, glo. in l. 3. §. bonorū. ff. eod. & in l. nihil aliud eſt. ff. de verb. ſignif. ſed tantummodo dubitatio eſt, an quælibet ſpecies bonorum poſſeſsionis fuerit à prætore inuenta, ita vt poſsit poni pro conſtanti propoſitio vniuerſalis. Omnis bonorum poſſeſsio eſt de iure prętorio, & quia in hac parte patitur difficultatem, cuius ſolutio pendet tota a ſeptima extraordinaria bonorum poſſeſsione, propterea hac de re nos quoque latiſsime, vna cū cęteris dd. diſputabimus, an ſeptima extraordinaria bonorum poſſeſsio ſit de iure ciuili, vel prætorio, cum non niſi de ea ſit dubitatio.

149 In hac difficultate, pro intelligentia terminorum imprimis non eſt ignorandū, quatenus dubitamus, an ſeptima extraordinaria bonorum poſſeſsio, ſit de iure ciuili, vel prætorio, nos per ius ciuile intelligere ius ciuile Romanorū, de quo in dubio, per quamdam excellentiam intelligitur. §. ius autem ciuile §. fin. Inſtit. 150 de iur. nat. gent. & ciu. per ius autē prætorium intelligimus illud ius honorariū, cui magiſtratus, qui honores gerunt, auctoritatem dederunt, de quo in §. prætorū quoq; Edicta Inſt. eod. quod quidē ius, licet ſit portio iuris ciuilis Romanorum 151 §. conſtat eod. tit. quia tamen cęteras iuris ciuilis partes, ptopter ęquitatem quādoque emendat, inſtit. in princ. de bonorum poſſeſs. idcirco à ſuo quandoque to-152 to contradiſtinguitur, & ſeparatim cōſideratur, vt in §. 1. Inſtit. de Obligat. in §. ſed iſte Inſtit. de Act. & alibi, per ſeptimam autem extraordinariam bonorum poſſeſsionem, non intelligimus aliquam ex illis, quæ non tribuunt ius, vt eſt Carboniana, Ventris nomine, & litis agnoſcendæ bonorum poſſeſsio, vel ſi qua alia datur, de quibus late poſt alios Petr. Ricciar. ad rubr. Inſtit. Eod. nu. 208. quæ 153 & ipſæ extraordinariæ appellantur, vt per Curt. iun. ad l. fin. C. vnd. legit. nu. 16. ſed illam bonorum poſſeſsionem, de qua in l. vnica. ff. vt ex. ll. & ſenat. conſ. bonorum poſſeſsio detur, & in §. ſeptima inſt. de bonorum poſſeſs. quā quidem cur extraordinariam apellemus docet Bellon. in ſupput. lib. 1. cap. 15. num. 1. cuius rationem, vt intelligatis præſcire debetis prętorem, cum ſuas ordinarias bonorum poſſeſsiones adinueniſset, quæ ad ſex fuerunt redactæ, vt conſtat in §. ſunt autē cum ſeq. vſq; ad d. §. ſeptimam Inſt. eod. animaduertiſse, poſſe fieri, vt à iure ciuili tempore procedente, aliqua reperiretur ſucceſsio noua, cui nulla ex ſuis ordinarijs bonorum poſſeſsionibus poſſet accōmodari, ea propter, cum plurimum in eo laboraret, vt dari non poſſet ciuilis aliqua ſucceſsio, in qua non poſſent homines, etiam per bonorum poſſeſsionem ex ſuo Edicto admitti, putauit ſibi faciendum, vt quamdam bonorum poſſeſsionē extraordinariam, & generalē reperiret, & introduceret, quæ nouis quibuſcumq; ciuilibus ſucceſsionibus poſſet accōmodari, & ad hoc vt talis bonorum poſſeſsio cōpetat, quatuor neceſsaria ſunt, vt docet, Iaſ. in l. certum nu. 7. inſt. Vnd. legit. quem ſequūtur alij, & præſertim Bellon. in ſupp. ſuis lib. 1. cap. 5. nu. 1. & 2. Ronchegall. in §. ſeptima inſtit. de bonorum poſſeſs. num. 28. & Petr. Ricciar. ad Rub. eiuſd. tit. num. 206.

154 Primum, vt bonorum poſſeſsio deferatur ex legibus nouis, vel Senatuſconſultis, vel conſtitutionibus principum.

Secundo, vt talis leges defferentes ciuiles ſint non prætoriæ.

Tertio, vt dd. ll. nouæ ab inteſtato, vel ex teſtamen-

stamento.s.testamento facto bonorũ possessionem expresim,& specialiter deferant non tamen in indiuiduo,& nominatim, quia si nominatim ordinariam deferret, illa ordinaria,& nominata competeret, non hæc septima.

Quarto,& vlt. necesse est, vt is, qui vult succedere, non sit vocatus ad successionem per ll. duodecim tabul. quæ omnia colligit Ias. ex Rubr. & d. l. vnica. ff. vt ex .ll. &c. & ex d. §. septima, quæ tamen omnia rediguntur ad illud, vt successio, sit noua & cui nulla, ex ordinarijs bonorũ possessionibus, possit accõmodari, exempla plura afferuntur per DD. hic, & per Ronchegal. & per Ricciar. in prællegatis locis mihi tamen placet potissimum exemplũ Nic. Bellon. vt puta, si noua caueatur cõstitutione,& lege, vt quotiescumque aliquis ex Collegio I. Consultorum decedit intestatus, & sine liberis, admittatur ad eius bonorum possessionem Decanus eiusdem ordinis, & collegij, veniente casu, si Decanus velit succedere de iure prætorio, cum non possit venire per contratabulas, nec per secundam tabulas, nec per vnde liberi, nec per vnde agnati, nec per vnd. cognati, & sic de singulis alijs ordinarijs bonorum possessionibus, necesse habet agnoscere septimam extraordinariam bonorum possessionem, de qua agimus, idẽ fere obseruauit prætor in actionibus, cũ .n. introduxisset aliquas actiones nominatas, in casibus, vbi deficiebat ius ciuile, quia cogitauit posse contingere, vt equum esset dari actionem aliquo casu adhuc nõ cogitato, &, in quo nõ esset locus actioni nominatæ, propterea introduxit actionẽ generalem in factũ, & subsidiariam, quæ dd. casibus omissis accõmodaretur, §. fin. instit, de interdict. Iacob. autem Cuiac. lib. 11. obseruar. cap. 14. quem sequitur Ioan. Borcholten. in §. septima inst. eod. exemplum petit a constitutione Adriani, ex qua militis capite damnati, ex militari flagitio, hereditas & bonorum possessio defertur cognatis vsq; ad quintum gradum, qui tamẽ alias lege non vocabantur, propter capitis diminutionem militis. l. 2. ff. de vet. & mil. success. l. si quis in principio. §. miles. ff. de leg. 3. l. cum hic status §. similes. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si quis filio .ff. de iniust. rupt. & irit. fact. test. quicquid sit, de hac septima extraordinaria bonorum possessione dubitatio est, an sit de iure ciuili, vel de iure prętorio, inuentione scilicet.

Et in hac perplexa quæstione pugnant interpretes diuisi in contrarias classes, aliqui enim opinantur hanc bonorum possessionem iuri ciuili adscribendam esse, & hanc opinionem tenuit Bart. in l. 3. §. 1. nu. 2. ff. eod. Corn. in l. fin. infr. vnd. legit. num. 4. Eguinar. Bart. lib. 6. Manual. ff. hoc eod. tit. nr̃o pag. 154. hic aũt tenet eã Alex. nu. 4. & Curt. sen. in addit. ad eũdem Alex. vbi testatur hanc comunem esse, sequitur etiam Dec. in prima interpretatione num. 13. in secunda nu. 63. Curt. iun. num. 29. Parp. quem refert Cagn. nu. 90. ascribit etiam hanc opinionem Petr. Ricciar. nouissimus Pistor. in princ. inst. de bonorum possess. nu. 89. Iacobo de Nigris hic, & Sebast. Sap. sed re vera Iacob. de Nigr. licet disputet in contrarias partes, nihil firmat, sed dicit articulum disputabilem esse ad vtramq, partem num. 26. in fin. Sap. vero potius sub num. 16. in fin. sequitur contrariam, ascribit etiam idem nouissimus hanc opinionem Cagn. hic num. 91. cum seq. qui & ipse testatur hãc esse comunẽ,* sed re vera ipse quoque, licet hanc opinionem disputando tueat, tamen sub nu. 92. non putat esse recedendũ à contraria sententia, quic quid sit, pro hac opinione, pro qua testatur de comuni* etiam Io. Bolog. hic nu. 62. & de magis cõmuni* Iacob. de Nig. num. 23. plura afferuntur.

155 Primum autem virtute ita ratiocinantur, quod fluit ex .ll. vel Senat. cons. nõ autem ex prætoris Edicto iuris ciuilis esse dicitur, non autem iuris prætorij, quod à cęteris Iurisciuilis partibus contradistinguitur §. constat iunct. §. prætorum, quoque Edicta instit. de iur. nat. gent. & ciu. l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iur. facit §. quos autem instit. de bonorum possess. at bonorum possessio septima extraordi-

ordinaria, de qua agimus, fluit ex .ll. vel
Senat. conſ. igitur eiuſmodi bonorũ poſ-
156 ſeſsio iuris ciuilis eſſe dicitur, non autẽ
prætorij, Minor probatur per rub. & l. v-
nicam .ff. vt ex legibus, & Senatuſconſul
tis bonorum poſſeſsio detur, duobus mo
dis inducẽdo, primum quia, quod datur
ex legibus, vel ſenatuſconſulto, ex eiſdẽ
legibus, & ſenatuſcõſulto, veluti ex cauſ
ſa proxima, fluere dicitur, propterea qđ
particula, ex, cauſſam proximam, & im-
mediatam denotat l. ex eo tempore in fi-
ne, vbi Bart. de pecun. l. ex hoc iure. ff. de
iuſt. & iure, ſed hæc bonorum poſſeſsio
datur ex legibus, vel ex ſenatuſconſulto,
vt patet ex dicta rubrica, & ex d. l. vnica,
quatenus inquit I.C. referendo verba prę
toris [vti me quaque lege, vel ſenatuſcõ-
ſulto bonorum poſſeſsionem dare opor-
tebit, ita dabo] igitur talis bonorum poſ
ſeſsio fluit, veluti ex proxima cauſa, ex le
gibus, vel ſenatuſcõſulto: præterea, quod
157 fit iubente lege, ab eadem lege dicitur
prouenire, arg. l. 1. ff. quod iuſſu, vbi, qui
contrahit, cum filio, quem pater contra-
here iubet, cum patre cõtrahere dicitur
at bonorũm poſſeſsio ſeptima extraordi
naria datur iuſſu, legis, vel ſenatuſconſul
ti, dicta lege vnica, igitur ab ea dicitur
158 prouenire; Accedat, quod negari non
poteſt, quin fluat à lege, quod ſpeciali-
ter ab ipſa lege defertur, argumento l. le-
ge obuenire. ff. de verb. ſign. vbi gloſ. ſed
hæc bonorum poſſeſsio ſpecialiter à le-
ge defertur, vt patet in d. lege vnica in fi-
ne, igitur immediate fluit à lege, & ſic à
parte iuris ciuilis contradiſtincta à iure
prætorio, & conſequenter iuris ciuilis eſ
ſe dicitur.
159 Secundo adducitur tex. in l. 1. in prin.
ff. vnde cognati, vbi inquit I.C. [hæc bo-
norum poſſeſsio nudam habet prætoris
indulgentiam, neque ex iure ciuili origi
nem habet, nam eos inuitat ad bonorum
poſſeſsionẽ, qui iure ciuili ad ſucceſsio-
nem admitti nõ poſſunt, id eſt cognatos]
ſtringitur autẽ hic tex. pro hac opinione
ad mẽtem Zuccar. hoc modo, tunc demũ
abſolute negandum eſſet ſeptimam ex-
traordinariam bonorum poſſeſsionẽ eſſe
de iure ciuili, quando non conſtaret ali-
quam de iure ciuili dari bonorũ poſſeſ-
ſionẽ, propterea quod, ſi aliqua datur bo-
norum poſſeſsio de iure ciuili, eſt hęc, at
conſtat aliquam dari de iure ciuili bono
rum poſſeſsionem, igitur hanc ipſam iu-
ris ciuilis eſſe non eſt ambigendum. Mi-
160 nor probatur, per dictam l. primã qua-
tenus dicit bonorum poſſeſsionem vnde
cognati non habere originem à iure ciui
li; primum, quidem, quia, ſi nulla daretur
poſſeſsio de iure ciuili ille tex. non habe-
ret dubitationem, contra legem quod la-
beo de Carboniano edicto, præterea, ex-
cluſio vnius eſt incluſio alterius l. cũ prę-
tor de Iudic. ſed ille tex. excludit bonorũ
poſſeſsionem vnde cognati habere origi
nem à iure ciuili, igitur aliquam aliam
neceſſario includit, id quod videtur pro-
bari in l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt. &
irrit. fact. teſtam. & in §. ſed noſtra conſti-
161 tutio inſt. de ſucceſsione libertorum,
Accedat etiam, quod vrgentius probat
hanc ſententiam ille tex. quatenus, pro-
pterea negat habere originem à iure ci-
uili bonorum illam poſſeſsionem, vnde
cognati, quia per eam vocat eos prætor,
quos ius ciuile non admittit, quaſi ſen-
tiat bonorum poſſeſsiones, quæ accõmo-
dantur vocatis à iure ciuili, ab eodem iu
re ciuili originem ducere, & conſequen-
ter iuris ciuilis eſſe, ſed ſeptima extraor-
dinaria accommodatur ſuis, qui aliquo
nouo ciuili iure vocantur d. l. vnica & d.
§. ſeptima id, quod admittunt omnes, Igi
tur hæc bonorum poſseſsio iuris ciuilis
eſse intelligitur.
162 Tertio loco adducitur tex. vrgentiſsi-
mus in l. 3. ff. vnde legitimi inquit ibi I.C.
[generaliter igitur ſciẽdum eſt, quoties-
cumque, vel lex, vel ſenatus defert here-
ditatem, non etiam bonorum poſseſsio-
nem, ex hac parte eam peti oportet, cum
vero etiam bonorum poſseſsionem dari
iubet, tunc ex illa parte, qua ex legibus
peti deberet, ſed & ex hac parte poterit]
ſtringitur ergo hic tex. hoc pacto bono-
rum poſseſsio, vnde legitimi non habet
locum, niſi vbi datur etiam ſucceſsio de
iure ciuili l. 2. §. final. ff. eod. tit. vnde le-
gitimi

gitimi, at bonorum possessio vnde legitimi habet locum, vbi defertur nostra ex legibus bonorum possessio d.l. 3. igitur hæc bonorum possess. septima extraordinaria, quę ex legibus, est ciuilis successio, esset enim inconueniens, vt duę prætoriæ successiones, & bonorum possessiones ad idem concurrerent.

163 Quarto ad mentem Decij, & Zuc. ita possumus ratiocinari. vnumquodque debet adscribi primæ, & potissimæ causæ l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2. l. item eorum. §. si decuriones. ff. qđ cuiusq; vniuersitatis, sed prima caussa huius septimæ bonorum possessionis est ius ciuile, cuius iussu à ꝑtore datur, vt patet ex d.l. vnica & ex d.l. 3. & ex d. septima, igitur hæc bonorũ possess. iuri ciuili est adscribẽda; corroboratur hoc argumen-

164 tũ, quia qñ quis facit actum, non sponte, sed ab alio coactus, actus qui fit ascribitur iubenti, & cogenti. §. vlt. cũ ibi notatis, Inst. de tut, Bar. in l. 1. ff. de confirm. tut. l. 3. ff. quod iussu, sed pretor, non spõte, sed coactus a l. ciuili deferente, & iubente dat bonorum possessionem, de qua agimus, igitur bonorum possessio eiusmodi, iuri ciuili est ascribenda.

His tamen argumentis, quamquam paulo vrgentioribus, minime negotium facientibus, non defuerunt quamplurimi, qui iuerunt in contrariam sententiam, opinantes nullam reperiri bonorum possessionem, quæ non sit iuris prætorij, & consequenter etiam septimam extraordinariam esse de iure prætorio, & hanc opinionem tenuit glos. in l. 3. §. bonorum ff. eod. in d. l. nihil aliud de verb. signif. & in princ. Inst. eod. Cynus in l. fin. infr. vnde legitimi num. 3. Fulgos. in l. qui se patris infr. vnde liberi Claud. cant, in prin. & in §. quos autem inst. eod. inclinat etiã Ronchegal. in §. septima instit. eod. licet distinguat, & in hanc quoque sententiam incidit distinctio Belloni lib. 1. supp. cap. 16. num. 1. & 2. hic autẽ post glos. & Din. tenent hanc sententiam, Bald. num. 27. Barbat. num. 47. Ias. num. 9. in fin. Riminald. Senior nu. 6. Zuc. num. 64. Sebast. Sap. num. 16. in fine Bulg. nu. 45. Decius, parum sibi constans, in additione nu. 26. Purpur. post longam disputationem hic in additione nu. 60. Cagn. nu. 92. Bolog. nu. 63. & ad hanc quoque inclinat Hipp. Rim. hic nu. 26. licet distinguendo multiplicet bonorum possessiones, sine necessitate, tenet etiam Camill. Plaut. lib. 2. hic sub. num. 41. cum seq. & huic opinioni nouissime subscripsit Pet. Ricciar. in d. princ. Inst. eod. num. 104. hunc etiã sequebatur in effectu Excellentissimus D. M. Sforzia Oddus; licet sex conclusionum positione, controuersiã hanc dirimeret, ita vt hæc sit receptior, & magis ☞ communis * opinio, vt testantur Purp. sub d. nu. 60. Zuc. nu. 62. & Cagn. nu. 91. quibus facile assentio, & eãdem veriorẽ esse arbitror, & licet innumera possint afferri pro hac sententia. ego tamen studẽdo breuitati eligam potiora.

165 Primum igitur, paucis plura perstringendo, ita ad mentem interpretum pro hac opinione argumentor. omnia illa iuris remedia, quæ sunt introducta, ordinata, accommodata, & executa, seu ad effectum perducta per prætorem, necesse est, vt iuris prætorij sint §. prætorum quoque. edicta inst. de iur. nat. gent. & ciu. at septima extraordinaria bonorum possessio est introducta, ordinata, data, accommodata, & ad effectum perducta per ipsum prętorẽ, igitur necesse est, vt sit iuris prætorij; Minor propositio probatur per tex. in §. septima inst. eod. vbi inquit Imperator [septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerunt] deinde subdit [nouissime enim permittitur edicto. his etiam bonorum possessio, quibus vt detur lege, vel senatuscõsulto, vel cõstitutione comprehensum est] licet igitur sit comprehensum l. vel senatuscõsulto, vt detur, datur tamẽ, & permittitur ex edicto prætorum, qui eam introduxerũt, vt aperte dicit tex. ita vt de introductione non sit dubitandum, ius igitur ciuile,

166 quod nouas inducit successiones, iubet tantum dari à prætore hanc suam bonorum possessionem, quam ante casum legis nouę adinuenerat, non autem dicitur inuenire aliquam bonorum possessionẽ,

quam

quam ſomniat Riminal. Iun. hic ſub. nu. 216. idem probatur etiam in d. l. vnica dum dicit I. C. referendo verba prætoris [prætor ait vti me quaq; lege, ſenatuſue conſulto bonorũ poſſeſsionem dare op-
167 portebit, ita dabo,] vbi ponderanda eſt dictio, ita, quæ denotat modum, ſenſus er go eſt, prętorem polliceri ſuam bonorum poſſeſsionem, pro modo nouæ ciuilis ſuc ceſsionis ſpecialis, cui ſemper poteſt generalis hæc bonorum poſſeſsio extraordinaria, & ſubſidiaria accommodari, & licet lex dicatur deferre hanc bonorum poſſeſsionem, non ſuam defert, ſed prętoriam, & ita etiam intelligitur d. l. 3. ff. vnde legitimi, ſubdit deinde tex. in d. §. ſeptima, [quam, neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neq; ijs, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili iure connumerauit, ſed quaſi vltimum, & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodauit ſcilicet his, qui ex legibus, ſenatusconſultis, cõſtitutionibus ne Principum, ex nouo iure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt] or-
168 dinauit ergo eam ſeptimo loco, extra ordinem earum, quæ ſunt ex teſtamento, vel ab inteſtato, cum hæc ſit vaga, & vtrique caſui poſsit accommodari; eumdem autem prætorem, hanc eamdem bonorũ poſſeſsionem dare, & ad effectum perducere nemo negat, & licet cauſſam, ob quã prætor concedit illam, ſit ius ciuile, non ideo dicitur ciuile hoc remedium, quemadmodum cauſſa, ob quam cõceditur bo norum poſſeſsio ſecundum tabulas, & bo norum poſſeſsio vnde legitimi, eſt ius ciuile, quod defert hereditatem agnatis, & ſcriptis heredibus, vtraque tamen bonorum poſſeſsio eſt de iure prętorio, inſt. in princ. de bonorum poſſeſs. & omnes admittitunt.

169 Secundo loco plura eodem modo pau cis perſtringendo hanc eamdem ſententiam, ad mentem interpretum, ita poſſumus ratiocinando confirmare. illud remedium, quod inter prætoria remedia connumeratur, quodq; nomen, & qualitatem, & effectum prætorium habet, remedium prætorium eſſe credendum eſt, non autem ciuile, cum ab ordine, à nomine, a ſimilitudine, & ab effectu liceat petere argumenta, vt conſtat ex Euer. in ſuis centum locis argumentorum, in loco ab ordine, ab ethimologia, a ſimili, & ab effectu, at ſeptima hæc extraordinaria bonorum poſſeſsio, cõnnumeratur inter prætoria remedia, quorum, & nomen habet, & qualitatem, & effectum, igitur
170 eſt prętoria; Minor probatur, primum, quia ſeptimo loco, poſt ſex ordinarias prætoris bonorum poſſeſsiones, connumeratur d. §. ſeptima, & non diſtinguitur ab alijs prætoris bonorum poſſeſsionib. nec ordine, nec tractatione, vt patet etiã in pandectis, quod non fieret, ſi eſſet de iure ciuili, ne alterum ius, cũ altero confunderetur, cum ſint iura diſtincta §. con-
171 ſtat inſt. de iur. nat. gent. & ciuil. habet nomen remedij prætorij, quandoquidem bonorum poſſeſsio verbum compoſitum, pro vt refertur ad ſucceſsionem, quæ eſt iuris, eſt terminus prætorius cõtradiſtinctus à ciuili §. quos autem inſtit. eod. ha-
172 bet etiam prætoriam qualitatem, primum quia eſt annalis, vel durat ſpatio cẽtum dierum l. a. §. dies & l. fin. ff. quis ordo in bonorum poſſeſsione ſeruetur, non autem eſt perpetua, vt optime probat hic Hip. Rim. nu. 221. quicq d dixerit Corne. in d. l. final. C. vnde legitimi num. 4. circa
173 finẽ, eiuſmodi ſunt remedia, prætoria, non autẽ ciuilia, quæ ſunt perpetua, gloſ. Inſt. de perpet. & temporalib. act. in prin. in verbo conſtitutionibus, Nec dicas cũ Alex. reperiri remedia, quoque ciuilia,
174 quæ perpetua non ſunt, vt actio iniuriarum, quæ deſcendit ex lege cornelia l. ſi non conuicij C. de iniurijs, quæ durat
175 per annum, nec non actio ex l. iulia repetundarum, l. 2. ff. ad l. iuliam repetundarum, quæ pariter annalis eſt, nam replicamus hoc habere locum quandoque, ex ſpeciali cauſſa, q̃ nõ conſideratur in materia ſucceſsionis, quæ ſemper fauorabilis
176 eſt, præterea, & ſecundo habet hæc bonorum poſſeſsio effectum remedij, & ſucceſsionis prætoriæ, quandoquidem non efficit heredem ipſo iure, tribuendo iura directa, ſed vtilia dumtaxat, cõſtituẽdo

do bonorum possessorem, qui dicitur esse loco heredis d. §. quos autem instit. eod. l. 2. ff. eod. ita, vt sit potius ius succedendi, quam successio, vt patet ex diffinitione posita in l. 3. § bonorum. ff. eod. quã credendum est comprehendere etiã hãc septimam extraordinariam bonorũ pos-
177 sessionem. Nec dicas cum Cagnolo, non tenere hanc consequentiam, hæc bonorum possessio, si esset de iure ciuili tribueret iura directa, quandoquidem ius ciuile, quod potest iura directa tribuere, quod est plus, potest etiam tribuere vtilia, quod est minus, quia, licet hoc admittamus, quando ex caussa velit hoc facere, de caussa eiusmodi hic non apparet, nisi quatenus ius ciuile vsum est remedio prętorio, nempe bonorum possessione, quã re vera in proposito, non dat ius ciuile, sed iubet prætorem dare ex sua jurisdi-
178 ctione, quapropter, quemadmodum si princeps mandet iudicem dari in aliqua caussa, iudex tamen datus est delegatus iudicis dantis, non autem principis iubentis, & propterea appellandum est ad
179 ipsum delegantem, non autem ad principem, ita quoque in proposito bonorũ possessio, quæ datur à prętore, iubente lege, est remedium prętoris, non autem legis iubentis, vt considerat idem Cag. hic num. 92. in fine.
180 Tertio & vlt. omissis alijs leuioribus, quę habentur per DD. & præsertim per Rim. Senior. & per Bolog. hic, nec nõ per Petr. Ricciard. in d. princ. Inst. eod. ita argumentantur, vnumquodque illi iuri est tribuendum, à quo formam habet, quæ
181 dat esse rei l. Iulianus §. si quis rem. ff.
182 ad exhibendum. At bonorum possessio septima extraordinaria habet formam à iure prætorio, igitur iuri prætorio est tribuenda, probatur minor, quia ius ciuile nouum, inducẽdo nouam successionem, præbet materiam huic bonorum possessioni, cui formam dat prætor per edictũ, quod præcedit, & per dationem illius,
183 quę subsequitur, & ideo ex prętoria forma sequitur effectus iuris prætorij, vt talis bonorum possessio, sit annalis, non tribuat iura vtilia, & consequenter, vt agnoscens illam nõ sit heres, sed bonorũ possessor, vt in §. quos autem inst. eod. & per hæc, & per alia similia, nõ puto recedẽdũ ab hac posteriore sententia, quam, & veriorem, & magis * communem esse arbitror.
184 Nec obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur, & præsertim primum, quia negatur eius minor, hæc enim bonorum possessio, nõ fluit ex legibus, vel senatuscõsulto, sed ex edicto prætoris, quod eam introduxit, anteaquam venirent casus legum, vel senatusconsultorum, vt patet in d. §. septima, quarum tamen legum, casib. nouis venientibus, ex eisdem legibus à prætore datur vocatis. s. à dictis legibus, non fluit ergo ex legibus bonorum possessio, sed iussus, qui tamen nõ est iu caussa, & eiusmodi possessio eisdem legibus ascribatur, quia quod fit iubente aliquo, ascribitur iubenti, non quod datur, & ita procedit l. 1. ff. quod iussu, non igitur possessio, quæ existit ante iussum ascribenda est iuri ciuili, & legibus, sed datio ipsius potius, primum igitur argumentum reflectitur in contrarium, quia bonorũ possessio à prætore, ante casum legũ introducta, datur ab eodem prætore veniente casu, & lege iubente, cum suis formalib. & prætorijs qualitatibus, ita vt nihil videatur esse impedimẽto, quo minus prętoria adhuc sit dicenda.
185 Nec obstat secundum, petitum a d. l. 1. ff. vnde cognati, in qua, si recte perpendatur, non probatur aliquam de iure ciuili dari bonorum possessionem, cum sensus illius sit, bonorum possessionem vnde cognati, non habere originem à iure ciuili, idest non dari vocatis à iure ciuili, vt idem I.C. paulo inferius declarat; prętor enim, aut de nouo induxit successiones, aut confirmando ius ciuile, sua remedia successionibus, quoque ciuilibus accommodauit, quo casu sua remedia confirmantia videntur habere originem à iure ciuili, quod inuenit illas successiones, & dedit occasionem bonorum possessionibus, exemplum est quatenus ius ciuile admittebat scriptos heredes in testamento, ad hereditatem, vnde prætor ius ciuile

le imitatus, adinuenit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quam ſcriptis heredibus accommodauit, hæc tamē bonorum poſſeſſio, vt nemo negat, eſt de iure prætorio, cum prętor illam inuenerit, ſed quia inuenit illam occaſione, & exēplo ſucceſſionis ciuilis, poteſt dici quodammodo habuiſſe originem, vel cauſsā, vel ſaltem occaſionem à iure ciuili, aliæ autem bonorum poſſeſſiones, quę nō cōfirmant, ſed emendant, vel ſuplent ius ciuile, vt habetur in prin. Inſt. eod. quia admittunt non vocatos à iure ciuili, vt bonorum poſſeſſio contra tabulas, bonorū poſſeſſio vnde cognati, nec aliquā quidē originē, ſeu occaſionem à iure ciuili habuiſſe dici poſſunt, cum prætor ſua inuentione, ſine exemplo illas dederit, & hoc modo conſiderando, non probat ille tex. aliquam dari bonornm poſſeſſionem à iure ciuili, vel ciuiles eſſe bonorum poſſeſſiones illas, quæ à iure ciuili vocatis accommodantur, ita vt mirum ſit tanti facere in propoſito Zuccard. dictum tex. qui nihil facit.

186 Nec obſtat tertium, quia, omiſsis pluribus, quæ ſine neceſsitate effudūtur hic per Dec. & alios, & præſertim per Petr. Ricciar. in d. prin. Inſt. eod. nu. 92. in fine cum ſequenri, verus dictæ legis tertię intellectus eſt, differentiam eſſe inter caſū, vbi lex, vel ſenatuſconſultum defert hereditatem tantum, non autem ſpecialiter etiam bonorum poſſeſsionem, vt in d. l. vnica in fine; & caſum, vbi etiam hereditatem defert, quod ſemper faciunt iura ciuilia, & etiam bonorum poſſeſſionem; nam primo caſu, ſi quis vult admitti per ſucceſsionem prætoriam, neceſſe habet petere bonorum poſſeſſionem ex illa parte, nempe vnde legitimi, ideo vtitur I. C. verbo opportet, qnod neceſsitatem ſignificat, dum dicit [generaliter igitur ſciēdum, quotieſcumque, vel lex, vel ſenatuſconſultus defert hereditatem, nō etiam bonorum poſſeſſionē, ex hac parte eam peti opportet] quia ſcilicet bonorū poſſeſſio, vt ex legibus, de qua agimus, non alias competit, quā ſi lex ſpecialiter deferat bonorum poſſeſsionem, vt dicit dicta lex vnica in fine, & ideo volente ſuccedere de iure prætorio, opportet petere bonorum poſſeſsionem vnde legitimi, ſecūdo aūt caſu qñ. ſ. lex, vel ſenatuſconſultus defert, non modo hereditatē, ſed ſpecialirer etiā bonorum poſſeſsionem, tūc licet peti poſsit ab eo, qui vult ſuccedere, de iure prætorio, bonorum poſseſsio, vnde legitimi, quæ generalis eſt, vt ſentit ibi gloſ. & recte, non eſt tamen neceſſarium, cum talis vocatus à lege, vel ſenatuſconſulto deferente, non modo hereditatem, ſed etiam bonorum poſſeſsionem, poſsit ſuccedere de iure prætorio, & per bonorum poſſeſsionem, vt ex legibus, quæ locum habet vbi ſpecialiter à lege, vel ſenatuſconſulto defertur, dicta lege vnica, & hoc eſt, quod dicit I. C. dum aduerſatiue ſubdit [cum vero etiam bonorum poſſeſsionem dari iubet] ſcilicet ſpecialiter vltra hereditatem, quam ſemper defert lex ciuilis [tunc ex illa parte, qua ex legibus peti deberet] cum illud ſit proprium remedium tali caſu, vbi ſcilicet ſpecialiter defertur à legibus, vel ſenatuſconſultis bonorum poſſeſsio [ſed ex hac parte poterit, cū ſcilicet bonorū poſſeſsio ex illa parte vnde legitimi, ſit remedium generale, quod omnibus vocatis à iure ciuili poteſt accommodari, & ſecū dum hāc inrelligentiam, quam puto veriſsimam, cum quadret verbis, & conſonet l. vnicæ. ff. vt ex legibus, non ſequitur hanc bonorum poſſeſsionem eſſe de iure ciuili, quia ius ciuile vocat ad ſucceſsionem, cuius vocationis ratione comperit vnde legitimi, quod ſi non ſimpliciter vocat, ſed etiam defert ſpecialiter bonorū poſſeſsionem, ſeptimam ſcilicet, & extraordinariam, quam, cogitantes caſus futuros, prætores introduxerunt, non modo competit bonorum poſſeſsio vnde legitimi, & ſic generale remedium, ſed etiam remedium ſpeciale bonorum poſſeſsionis, vt ex legibus, nec eſt incōueniens, vt remedium generale concurrat, cum remedio ſpeciali, nec iure, vel ratione probatur huiuſmodi remedia, non poſſe cōuenire, immo contrarium probatur in d. l. 3. ita tamen intelligendum eſt concurrere

rere, vt vno electo alteri via præcludatur, & sic potestate non actu, & exercitio, vt considerat Io. Bolog. hic nu. 62. per tex. in l. 1. §. sed vidédum. ff. de success. edicto.

187 Quartum quoque argumentum facile solui potest, quia quemadmodum supra dicebamus, prætor inuenit, & introduxit, anteaquam iuberetur ab aliquo iure, hanc bonorum possessionem, considerās fieri posse, vt ius ciuile induceret aliquā nouam successionem, vt eidem successioni hanc bonorum possessionem accommodaret, ita, vt inuentione, & intro ductione, sit meri iuris prętorij, superueniunt deinde leges, senatusconsulta cōstitutiones, quæ introducunt nouas successiones, & prębent occasionem prętori vtendi suo remedio, non propterea desinit hoc remedium esse prætorium, argumento eorum, quę dicit Castr. per tex. in l. posthumus in princ. ff. de iniust. rupt. & irrit. facto testa. quamquam enim pręter accōmodat bonorum possessionē illam, lege iubente, accommodat tamen, cum suis qualitatibus prætoris, & sine ali

188 qua alteratione. Nec dicas hanc bonorum possessionem esse ascribēdam iubēti, quia illa propositio habet locū in eo, quod fit iubente aliquo, & ita procedit l. 3. ff. quod iussu, cū alijs supra adductis, non in eo, quod datur, nō igitur bonorū possessio, vt ex legib. quę existit ante legis iussum legib. est ascribēda, sed datio ipsius, quo stāte, non tenet sequela, datio bonorum possessionis, vt ex legib. fluit ex iussu legis, ergo bonorum possessio est legitima, vel ciuilis, sed datio illius est legitima, igitur vocatio ad successionem, & delatio specialis pro certo successionis casu, est de iure ciuili, remedium autem ipsum, quod bonorū possessio, vt ex legibus vocatur, est de iure prætorio, & hoc sentiunt. Nicolaus Bellonus lib. 1. supp. cap. 16. & Ronchegal. in d. §. septima dum volunt, distinguendo, cōtrarias in hac materia componere opiniones.

189 Nunc autem, absoluta tertia quæstione principali, succedit quarta, qua quærebamus, qua ratione esset introducta bonorum possessio, cui quidem quæstioni, vt satisfaciamus breuiter respondendum est, fuisse adinuentam veteris iuris emendandi, vel adiuuandi, & confirmandi gratia, inst. in princ. de bonorum possessione, vt successionib. via in l. 12. tab. coangustata dilataretur, ius enim percipiendarum hereditatum, angustissimis finibus olim concludebatur, lege. enim duodecim tabularum constitutum erat, vt quotiescumque, quis intestatus decederet ad ipsius hereditatem, non nisi sui heredes admitterētur §. emancipati Inst. de hered. quę ab intest. defer. post suos autem agnati vocabantur, sed non omnes, omnibus tamen cognatis exclusis, instit. de legit. agnat. successio, & ex illis priores in gradu §. placebat inst. eod. tit. ea-propter multæ consequebātur iniquita-

191 tes, primum, quia emancipati, quamuis filij essent, & descendentes, tamen nō succedebant, &, si erant præteriti, omni iuris auxilio destituebantur; præterea, nec

192 filius matri, nec mater filio succedebat

193 Inst. de senatuscons. Tertill. in princ. itē, quia non admittebantur omnes agnati, sed illi tantum, qui erant primi in gradu, quibus exclusis, vel repudiatione, vel tēpore, ad fiscū hereditas deuoluebatur l.

194 vlt. de success. edict. vbi glos. Accedat etiam, quod alienus posthumus heres institui non poterat §. posthumo quoque inst. de legatis l. Gallus §. ille casus. ff. de liber. & posthum. huiusmodi ergo ob causas, naturali æquitate motus prætor, bonorum possessiones adinuenit, quib. modo emendaret, & corrigeret, modo suppleret, & adiuuaret ius ciuile Instit. in princ. de bonorum possessionibus, & eo modo curauit prætor, vt nemo sine herede decederet, id quod quemadmodum fecerit, altius repetendo materiam, post alios, docuit late Petr. Ricciard. ad rub.

195 inst. eod. num. 128. cum seqq. nec non in princ. eiusdem tit. nu. 52. vbi fuse differentiam explicauit inter corrigere, confirmare, & supplere. Verum quia non satis constat inter interpretes, quam prætor habuerit auctoritatem, & numquid potuerit vetus ius ciuile corrigere, quod non nisi, qui potestatem legis condendæ

habet facere poſſe videtur, idcirco, sūpta occaſione, late interpretes diſputant hic de prætoris auctoritate, quod vt etiā nos faciamus, diſtinćte procedendo, propono tres principes articulos diſcutiendos.

Primus erit, an prætor habuerit facultatem legis condendæ.

Secundus, an potuerit facere heredem.

Tertius, an prætoribus ęquiparētur poteſtates (vt loquuntur) & magiſtratus noſtri temporis.

Veniendo, igitur ad primam difficultatem,
196 quæro, an prætor potuerit facere legē, qua in re, duæ ſunt conſtituendæ inſpećtiones.

Prima ſcilicet, an prętor potuerit facere legem per prius.

Secūdo, an potuerit facere legē p poſterius.

197 Quod attinet ad primam, pro intelligentia terminorum, in primis ſciendum eſt, nos per prętorem in hac quęſtione nō intelligere quemlibet magiſtratum, pro vt videtur accipi ex ſententia Decij in l. vbicumque. ff. de reg. iur. vbi etiam Cagnol. nu. 1. & latius declarat Bellon. hic nu. 1. & Corraſ. in l. 1. ff. de offic. prætoris nu. 1. ſed pro eo particulari magiſtratu, de quo agitur in l. 2. in §. cumque conſules. ff. de origine iuris in §. prętorū quoque edićta Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. & eſt totus titulus. ff. de offic. prætor. qui pręerat iuridicendo in vrbe Romana. lex
198 autem varijs modis vſurpatur, tā apud noſtrates, quam etiam apud omnes latinos ſcriptores. vt late poſt alios docet Petr. Rebuff. in l. in cōuentionib. ff. de verb. ſignif. colum. 3. & præſertim quatuor modis, vno modo fuſe prout refertur ad legē etiam priuatam, id eſt ad pactū, & conditionem, & ad quamcumque normam, vel regulam, & hoc modo accipitur in dićta lege in conuentionibus in l. 1. §. ſi pecunia. ff. depoſiti, ſecūdo accipitur pro quocumq; iure, ſiue ſcripto, ſiue non ſcripro, ſecundum quā acceptionem, etiam conſuetudinem, & ius gentium, vel naturale ſignificat, & ita accipitur in l. 1. ff. de albo ſcribendo, l. item ff. quod cuiuſq; vniuerſitatis nomine, & in l. ſemper §. legem cuiuſq; loci reſpici oportet ff. de iure immunitatum; tertio loco accipitur pro quacumque lege, vel conſtitutione ſcripta, & hoc modo omnes partes iuris ſcripti compræhendit, vt in rit. ff. & C. de legib. ſic etiam apud Marcum Tull. de legibus, ita vt lex hoc modo accepta, ſit conſtitutio ſcripta ab auctoritatem habente, ob publicam vtilitatem, quarto, & vltimo accipitur ſpecialiter pro eo, quod Populus Romanus, Senatorio Magiſtratu interrogante, veluti conſule, conſtituebat, & hoc mō accepta lex, eſt pars iuris ciuilis ſcripti, diſtinćta a plebiſcitis à ſenatuſconſ. à magiſtratuum edićtis, & ab alijs, de quibus in §. conſtat inſtit. de iur. nat. gent. & ciu. vt patet in verſ. lex eiuſdem §. conſtat. quatenus ergo dubitamus; an prætor potuerit facere legem, non quærimus, an potuerit facere legem in ſpecie, quā certo certius eſt, non niſi populum condere potuiſſe, ſed an potuerit facere diſpoſitionem ſcripram, quę legis poteſtatem haberet, & ſic legē, tertio modo ſumptā.

In hac antem difficultate, ita intellećta, & declarata, duas, & pugnātes eſt reperire ſcribēntium opiniones, quarum altera eſt affirmatiua opinantium prætorem legis condendę, per prius, id eſt non expećtata populi approbatione, facultatē habuiſſe, hanc enim opinionem tennit Bart. in l. omnes populi de iuſt. & iur. num. 8. & in l. frater a fratre. ff. de condic. indeb. num. 29. nec non Bald. & Salyc. in l. programma infr. comminationes epiſtolæ; ſentiunt Imola, & Alex. in l. ex duobus §. fin. ff. de vulgar. & pupillar, Portius in tit. inſt. de bonorum poſſeſs. num. 4. Zaſius in l. 2. §. cumq; cōſules. ff. de orig. iur. & ibidem Cagn. nu. 395. Purpur. in. l. 1. ff. de officio eius in princ. nu. 204. Fortunius Garcia in l. iuris gentium in §. prætor ait nu. 9. ff. de pactis Gaſpar Vallaſcus ad l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. num. 155. Io. Sicard. hic nu. 1. in fine Dec. in vltim. interpratatione num. 9. Sebaſt. ſapia nu. 3. & hanc ſentētiam defendit accerrime Hippol. Riminal. hic num. 59. aſcribunt hanc ſententiā Feneſtellę, & Liuio quos refert Cagn. in d. l. 2. in princ. & pro hac opinio-

opinione, plura afferuntur argumenta.

199 Primum autem ad mentem Dccij, & aliorum, ita argumentor, quicumque potest facere ius dispositum ex sua iurisdictione, & partibus illud tribuere, potest per prius legem condere, vbi enim
200 datur actus, ibi datur potentia, & vbi datur effectus ibi datur caussa, ex iure enim disponente, & sic à lege iuxta tradita per Bart. in l. 2. in §. quod obseruari C. de Iuram. calumn. num. 29. necesse est, vt fluat ius dispositum, habet enim
201 se iusdisponens ad dispositum, tamquam causa ad effectum, vt late per Bolog. in suo tract. de multipl. sign. & diffe-
202 rentia Iur. & fact. nu. 41. at prætor potuit ex sua propria iurisdictione iura disposita inducere, & tribuere, igitur, cogimur fateri, eum legis condendæ facultatem habuisse. Minor propositio pro-
203 batur, quia ipse introduxit bonorū possessiones, quæ sunt iuris creaturæ, & sic iura disposita, vt patet in princ. instit. de bonorum possessio; illasq; tribuit faciēdo in perpetuum agnoscētem bonorum possessorem §. 1, inst. de perpet. & temp. act. & hæc facit ex sua propria iurisdictione, vt dicit tex. in §. sed eas Inst. eod. [sed eas quidem prætoria, inquit tex. in-
204 troduxit iurisdictio] introduxit etiam ex hac iurisdictione, obligationes prætorias, quas prætor ex sua iurisdictione constituisse dicitur expresse in §. omniū Inst. de obligat. introduxit etiam hac sua iurisdictione actiones, vt probatur in §. pœnales in §. item seruiana, in §. præiudiciales, in §. sed iste, in §. aliæ, in §. rursus Inst. de act. & in princ. de perpet. & tempor. actionib. in l. in honorarijs. ff. de act. & obligat. idem dici potest de stipulationibus prætorijs, quæ ex eorumdem prætorum officio proficisci dicuntur in §. 1. Inst. de diuisione stipulat. Corroboratur
205 hæc probatio, quia particula, ex, denotat caussam immediatam l. ex hoc iure. ff. iust. & iur. quapropter, per dicta iura immediate, & per prius introduxit actiones, obligationes, stipulationes, & bonorum possessiones, sed hæc omnia sunt iura disposita, vt late tradit Io, Bolog. in suo tractatu de multiplici significat, & differentia iuris, & fact. num. 1. post Petrum, & Cynū, in l. 2. C. quæ sit longa cōsuetudo, & Bart. in d. l. 2. §. quod obseruari, igitur prætor, cum potuerit introducere iura disposita, potuit etiam condere ius disponens, & sic legem ipsam.

206 Secundo, is, qui repetitur enumeratus inter legislatores, quiq; potuit facere, & fecit ius disponens, sine dubio habuit fa-
207 cultatem legis cōdendæ, sed prætor potuit facere, & fecit ius disponens, & reperitur inter legislatores enumeratus, igitur habuit facultatem legis condendæ, minor probatur, nā in §. prætorum quoque edicta, reperitur enumeratus vna cū populo, cum senatu, & Principe, qui sine dubio habuerunt facultatem legis condendæ, & potuisse facere ius disponens, dixit exprese Fenestella in tractatu d̄ magistratibus Romanis in tit. de prætore, vbi inquit [prętores poterant nouum ius condere] & in l. 2. §. nouissime. ff. de orig. iur. videtur prætor enumeratus inter paucissimos illos viros, ad quos rebus ipsis dictantibus, via iuris constituendi transiuit, patet etiam ex eo, quia, quicumq;
208 potest facere partem iuris ciuilis scripti, potest condere legem, secūdum declarationem terminorum huius quæstionis, à nobis supra factam, sed prætor potuit facere, & fecit ius honorarium, seu prætorium, & edicta, quæ constituūt partem iuris ciuilis scripti, vt patet in §. constat Inst. de iur. nat. gent. & ciu. igitur habuit facultatem legis condendæ. Nec dicas prætores fecisse hāc iuris ciuilis partem, per posterius, & quatenus à populo fuerunt illorum edicta approbata, & collecta per saluiū Iulianum, & effecta perpetua, atq; in corpore iuris inserta, quia; pręterquamquod contrariū videtur probari expresse in d. §. pretorum quoque edicta, quatenus ibi dicitur, qui honores gerunt, id est magistratus, huic iuri auctoritatem dederunt; si à populo edicta
209 iuris vim fuissent mutuata, fuissent ēt denominata, à confirmante, vt per Bart. in l. & quia. ff. de iurisdictione omn. iud. l. adoptio non iure facta ff. de adoptioni-

bus,actus enim nullus debet à confirmante denominari, cũ nostra faciamus, quibus auctoritatem nostram impertimur §. penul.in proem. Instit.l.1.§. omnia enim C.de vet.iur.enucleād.debuisset ergo nō ius prætorium, vel honorarium, sed ius ciuile appellari, nisi per prius fuisset à prætore conditum.

211 Tertio loco,quicumque habet facultatem,non modo legis interpretandæ, sed etiam corrigendæ,habet facultatem legis condendæ. Primum probatur per l. finalem C.de legibus, secundum probatur ex eo,quia eadem potestas,quę requiritur in emendatione, & correctione legis,requiritur etiam in editione, clemētina ne Romani de elect. cap. cũ inferior de maioritate, & obedientia, & ipsa lex per legem tollitur §.penult.instit.de iur. nat.gent.& ciuil.q.nimo in lege abrogan

212 da,maior requiritur potestas, quā in condenda,hinc habens simplicem condendę legis facultatem,non potest leges sui superioris reuocare, vt tradit Rimin. Sen. hic,per tex.in l.formam supr.de offic.pre

213 fecti prætorio,hinc Bar.in §.quibus prima constitutione cod.dicit habentes facultatem statuendi, non posse contra le-

214 ges statuere,in effectu,eius est destruere cuius est condere,& eius est nolle, cu-

215 ius est velle l. eius est nolle de reg. iur. vnumquodq; enim debet dissolui eo vinculo,quo ligatum est l.nihil tam natnrale .ff.de reg.iur. at prætor potest,non modo legem interpretari, & illius nodos sol

216 uere l.ius autem ciuile §.ius prętorium ff.de iust.& iur.cum sit viua vox iutis ciuilis l.nam,& ipsum eod.tit.sed etiā corrigere,& emendare, atque abrogare, vt probatnr in princ.inst.de bonorum possess.in §.sed quia inst.de legit.agnat.succes.in d.l. ius autem in §. ius prætorium, cum similibus, tradit Fenest. in tractatu de Magistrat. Romanorum in toto titulo de prætore, vbi expresse ait, potuisse prætores vetera iura abrogare,ergo in totum tollere l.abrogatur ff.de verb. signif.

217 & non modo potuit tollere ius disponens,sed etiam ius dispositum, à lege ciuili, nempe vsucapionē §. sed iste §. rursus inst.de act. vbi prætor efficit, vt ille, qui vsucepit,non dicatur vsucepisse, igitur prætor habuit facultatem legis condendæ.

218 Quarto,ita possumus argumentari, hi omnes,quorum dispositiones,nomen legis simpliciter accipiunt, leges condere potuisse credendum est per prius, ex loco à coniugatis, & quia nomina debent esse cōsequentia rebus §. est & aliud inst. de donat.at dispositiones prætoriæ,iuris prætorij recipiunt appellationem, & iuris honorarij d.§.prætorum quoq; edicta l.ius autem ciuile §.ius prætorium .ff. de iust.& iur.& l.2.§.eod.tēpore.ff. de orig. iur.& leges appellantur,vt patet in l.1.§. 1.ff.vnde cognati, vbi loquens l.C.de edicto prætoris, inquit [pertinet autem hæc lex ad cognationes nō seruiles] idē hoc edictum,vt etiam explicat ibi glo. igitur credendum est, prætores legis condendæ facultatem habuisse,nec dicas huiusmodi iura esse intelligenda per posterius,

219 quia verba in dubio accipiuntur per prius l.hoc legatum vbi Bart. de legat.3.

220 Quinto hi,quorum dispositiones,legis qualitatem,finem, effectum, & virtutem habere dicuntur,legis condendæ faculta

221 tem habuisse credendum est, ibi enim datnr effectus,vbi datur causa, argumēto l.adigere §. quamuis.ff.de iure patronatus,sed prætoris dispositiones, & edicta,

222 legis, effectum, & finem,& qualitatem, & virtutem habere dicuntur, igitur prætores eorum conditores,legis condendæ

223 facultatem habere credendum est; Minor propositio probatur,quia edicta prætorum tendunt ad bonum publicum, ad communem inter homines societatē seruandam, obedientiamq; Reip. habendā l.ius autem ciuile §. ius prætorium supr. de Iust.& iur. quibus in rebus consistit ēt ipsorum legum finis.l.1. & 2. ff. de legib. habent etiam legum effectum, quatenus tollunt, tam ius disponens, quam dispositum, vt supra probatum est; hic enim est effectus legis, §. penult. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. habēt etiam legis qualitatē, & passionem, quatenus proprium ipsarū legum est perpetuo durare l.Ariani C.de heret.

heret. & manich. l. falso C. de diuerſ. reſcr.& ipſa, quoque edicta perpetua paſſim appellantur l. 2. ff. de ſtatu hominum l. edita C. de edend.& l.vnica C.quando non petent.partes,facit tex. in l.ſi quis id quod ff. de iuriſdict. omn. iud. habent et
224 virtutem legis,quæ eſt,imperare,vetare,permittere,&punire,l.legis virtus.ff. de legibus,quę omnia faciunt edicta pręt
225 torum,ſi quidem imperant l.prætor ait in princ.ff.de oper.nou.nunciat.in verbo reſtituas§.emancipatos,inſt.de exhered. liber.in verbo iubet,item vetat l. 1. ff. de fonte,ibi [vim fieri vento] permittunt l. 3.ff.de neg. geſt.& puniũt.l.prætor ait ff. de vi bonorum raptorum, vt conſiderat Hippolitus Riminaldus nu.68.
226 Sexto, is poteſt legẽ cõdere per prius, qui merum habet imperiũ,vt docet Bart. quem cõiter ſequuntur DD.in l.imperiũ
227 ff.de Iuriſd.omn.iud. eſt enim imperiũ merum legis condẽdę,& delictorum puniendorum legitima poteſtas,vt colligitur ex doctoribus ad d. l. imperium, ſed prætor habuit merum imperium l. ſed & ſi per prætores §.& clauſula. ff. ex quibus cauſ.maior. l. quamuis de adulterijs,facit lex ſecunda.ff. de in ius vocando,tradunt Cyn.Alex.Rim. & Dec. in l. 1.ff. de offic.eius, vbi Iacobus de Nigris nu. 81. Cato in rub. de ſent. nu. 10. ſequuti ſunt etiam Caccialupus,& Sapia in d.l.imperium,vbi Vallaſcus nu.108.in fine,teſtatur hanc eſſe cõmunẽ opinionem,quã defendit etiam acerrime, eruditiſsimus D.Io.Vaudus,lib. 1. variarum quæſtionũ ca.10.circa fin.innumera adducens iura, igitur prætor habuit facultatẽ legis condendæ.
228 Septimo,eos, quorum maximam ſcribitur fuiſſe in Rempublicam Romanam auctoritatem, ita vt maieſtas fuerit appellata, credendum eſt omnino legẽ condere potuiſſe,ſed eiuſmodi fuerũt in Republica Romana prætores, vt illis maieſtas fuerit quandoque tributa,vtque maximã dicerentur habere auctoritatẽ,igitur veriſimile eſt potuiſſe facere legem, maximam requirentem auctoritatem, & maieſtatem; Minor probatur nam maieſtatem tribuit Paulus I. C. prætori in l. ſi familia de iuriſd omn.iud.hinc etiã Macrob.Varro, & Cicero, omnes de vrbano prætore loquentes, ſcriptum reliquerũt, eius auctoritatem maximam fuiſſe.
229 Octauo,& vltimo, omiſsis alijs,vrget plurimum pro hac opinione tex.in Auth. de præſid. Piſidiæ in princ. quo vtebatur Piſis in circularibus diſputationibus Excellentiſsimus D.Philippus Bonauentura I. C. Florentinus, vbi aperte habetur veteres Romanos,maioribus,in prouincias,magiſtratibus miſsis, armorũ ſimul illis, ac legum poteſtatem feciſſe,ſed huiuſmodi magiſtratus erant prætores ipſi, vt conſtat ex eod. tex. dum ſubdit [quos quidem prętores vocabant,appellatione illis ex eo indicta, quod cęteris omnibus præirent,& pręponerentur, permiſſa ſcilicet eis tam rei bellicę adminiſtratione, quam legum præſcriptione] igitur prætores legis condendæ, facultatem habe-
230 bant, præterea niſi prætores legis condendæ facultatem habuiſſent, non dicerentur,pleræque in Rempublicam leges, ex viua prætorum voce illatæ, ſed illatæ dicuntur, vt probatur expreſſe in eod. Auth. ergo ſine dubio legis condendę facultatem habuerunt. Accedat etiam ter-
231 tio,quod niſi prætores legis condendæ facultatem habuiſſent, eoſdem prætores imperator legibus pręfeciſſe non diceretur,magiſtratus enim, qui leges condere non poſſunt, ſubeſſe legibus, non præeſſe dicuntur, vt docet diuinus Philoſophus lib. 4. de legibus, at præfeciſſe prætores legibus, ad ſimilitudinem antiquorum Romanorum, profitetur expreſſe Iuſtinianus in d.Auth.verſ.hæc nos in animo, igitur certo certius eſſe videtur, potuiſſe prætores leges condere.

His tamen,& ſimilibus argumentis minime negocium facientibus, plerique iuerunt in cõtrariam opinionem,ſentientes,prætorem per prius legis condendæ auctoritatem minime habuiſſe, hãc enim tenuit Nicolaus de Mattarellis,& Petrus,quem refert, & ſequitur Cyn. in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. nume. 25. Cuman. in l. ſi filius .ff. de liber.& poſthum.Curt.Iun, in l.

bus, actus enim nullus debet à confirmante denominari, cũ nostra faciamus, quibus auctoritatem nostram impertimur §. penul. in proem. Instit. l. 1. §. omnia enim C. de vet. iur. enucleãd. debuisset ergo nõ ius prætorium, vel honorarium, sed ius ciuile appellari, nisi per prius fuisset à prætore conditum.

211 Tertio loco, quicumque habet facultatem, non modo legis interpretandæ, sed etiam corrigendæ, habet facultatem legis condendæ. Primum probatur per l. finalem C. de legibus, secundum probatur ex eo, quia eadem potestas, quę requiritur in emendatione, & correctione legis, requiritur etiam in editione, clemẽtina ne Romani de elect. cap. cũ inferior de maioritate, & obedientia, & ipsa lex per legem tollitur §. penult. instit. de iur. nat. gent. & ciuil. qnimo in lege abrogan
212 da, maior requitur potestas, quã in condenda, hinc habens simplicem condendę legis facultatem, non potest leges sui superioris reuocare, vt tradit Rimin. Sen. hic, per tex. in l. formam supr. de offic. prę
213 fecti prætorio, hinc Bar. in §. quibus prima constitutione cod. dicit habentes facultatem statuendi, non posse contra le-
214 ges statuere, in effectu, eius est destruere cuius est condere, & eius est nolle, cu-
215 ius est velle l. eius est nolle de reg. iur. vnumquodq; enim debet dissolui eo vinculo, quo ligatum est l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. at prætor potest, non modo legem interpretari, & illius nodos sol
216 uere l. ius autem ciuile §. ius prętorium ff. de iust. & iur. cum sit viua vox iuris ciuilis l. nam, & ipsum eod. tit. sed etiã corrigere, & emendare, atque abrogare, vt probatur in princ. inst. de bonorum possess. in §. sed quia inst. de legit. agnat. succes. in d. l. ius autem in §. ius prætorium, cum similibus, tradit Fenest. in tractatu de Magistrat. Romanorum in toto titulo de prætore, vbi expresse ait, potuisse prætores vetera iura abrogare, ergo in totum tollere l. abrogatur ff. de verb. signif.
217 & non modo potuit tollere ius disponens, sed etiam ius dispositum, à lege ciuili, nempe vsucapionẽ §. sed iste §. rursus inst. de act. vbi prætor efficit, vt ille, qui vsucepit, non dicatur vsucepisse, igitur prætor habuit facultatem legis condendæ.

218 Quarto, ita possumus argumentari, hĩ omnes, quorum dispositiones, nomen legis simpliciter accipiunt, leges condere potuisse credendum est per prius, ex loco à coniugatis, & quia nomina debent esse cõsequentia rebus §. est & aliud inst. de donat. at dispositiones prætoriæ, iuris prætorij recipiunt appellationem, & iuris honorarij d. §. prætorum quoq; edicta l. ius autem ciuile §. ius prætorium. ff. de iust. & iur. & l. 2. §. eod. tẽpore. ff. de orig. iur. & leges appellantur, vt patet in l. 1. §. 1. ff. vnde cognati, vbi loquens l. C. de edicto prætoris, inquit [pertinet autem hæc lex ad cognationes nõ seruiles] idẽ hoc edictum, vt etiam explicat ibi glo. igitur credendum est, prætores legis condendæ facultatem habuisse, nec dicas huiusmodi iura esse intelligenda per posterius,
219 quia verba in dubio accipiuntur per prius l. hoc legatum vbi Bart. de legat. 3.
220 Quinto hi, quorum dispositiones, legis qualitatem, finem, effectum, & virtutem habere dicuntur, legis condendæ faculta
221 tem habuisse credendum est, ibi enim datur effectus, vbi datur causa, argumẽto l. adigere §. quamuis. ff. de iure patronatus, sed prætoris dispositiones, & edicta,
222 legis, effectum, & finem, & qualitatem, & virtutem habere dicuntur, igitur prætores eorum conditores, legis condendæ
223 facultatem habere credendum est; Minor propositio probatur, quia edicta prætorum tendunt ad bonum publicum, ad communem inter homines societatẽ seruandam, obedientiamq; Reip. habendã l. ius autem ciuile §. ius prætorium supr. de Inst. & iur. quibus in rebus consistit et ipsorum legum finis. l. 1. & 2. ff. de legib. habent etiam legum effectum, quatenus tollunt, tam ius disponens, quam dispositum, vt supra probatum est; hic enim est effectus legis, §. penult. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. habẽt etiam legis qualitatẽ, & passionem, quatenus proprium ipsarũ legum est perpetuo durare l. Ariani C. de

heret.

heret. & manich. l. falso C. de diuers. rescr. & ipsa, quoque edicta perpetua passim appellantur l. 2. ff. de statu hominum l. edita C. de edend. & l. vnica C. quando non petent. partes, facit tex. in l. si quis id quod ff. de iurisdict. omn. iud. habent et
224 virtutem legis, quae est, imperare, vetare, permittere, & punire, l. legis virtus. ff. de legibus, quę omnia faciunt edicta prę
225 torum, si quidem imperant l. praetor ait in princ. ff. de oper. nou. nunciat. in verbo restituas §. emancipatos, inst. de exhered. liber. in verbo iubet, item vetat l. 1. ff. de fonte, ibi [vim fieri vento] permittunt l. 3. ff. de neg. gest. & puniũt. l. praetor ait ff. de vi bonorum raptorum, vt considerat Hippolitus Riminaldus nu. 68.
226 Sexto, is potest legẽ cõdere per prius, qui merum habet imperiũ, vt docet Bart. quem cõiter sequuntur DD. in l. imperiũ
227 ff. de Iurisd. omn. iud. est enim imperiũ merum legis condedę, & delictorum puniendorum legitima potestas, vt colligitur ex doctoribus ad d. l. imperium, sed praetor habuit merum imperium l. sed & si per praetores §. & clausula. ff. ex quibus caus. maior. l. quamuis de adulterijs, facit lex secunda. ff. de in ius vocando, tradunt Cyn. Alex. Rim. & Dec. in l. 1. ff. de offic. eius, vbi Iacobus de Nigris nu. 81. Cato in rub. de sent. nu. 10. sequuti sunt etiam Caccialupus, & Sapia in d. l. imperium, vbi Vallascus nu. 108. in fine, testatur hanc esse cõmunẽ opinionem, quã defendit etiam acerrime, eruditissimus D. Io. Vaudus, lib. 1. variarum quaestionũ ca. 10. circa fin. innumera adducens iura, igitur praetor habuit facultatẽ legis condendae.
228 Septimo, eos, quorum maximam scribitur fuisse in Rempublicam Romanam auctoritatem, ita vt maiestas fuerit appellata, credendum est omnino legẽ condere potuisse, sed eiusmodi fuerũt in Republica Romana praetores, vt illis maiestas fuerit quandoque tributa, vtque maximã dicerentur habere auctoritatẽ, igitur verisimile est potuisse facere legem, maximam requirentem auctoritatem, & maiestatem; Minor probatur nam maiestatem tribuit Paulus I. C. praetori in l. si familia de iurisd omn. iud. hinc eriã Macrob. Varro, & Cicero, omnes de vrbano praetore loquentes, scriptum reliquerũt, eius auctoritatem maximam fuisse.
229 Octauo, & vltimo, omissis alijs, vrget plurimum pro hac opinione tex. in Auth. de praesid. Pisidiae in princ. quo vtebatur Pisis in circularibus disputationibus Excellentissimus D. Philippus Bonauentura I. C. Florentinus, vbi aperte habetur veteres Romanos, maioribus, in prouincias, magistratibus missis, armorũ simul illis, ac legum potestatem fecisse, sed huiusmodi magistratus erant praetores ipsi, vt constat ex eod. tex. dum subdit [quos quidem prętores vocabant, appellatione illis ex eo indicta, quod cęteris omnibus praeirent, & pręponerentur, permissa scilicet eis tam rei bellicę administratione, quam legum praescriptione] igitur praetores legis condendae, facultatem habe-
230 bant, praeterea nisi praetores legis condendae facultatem habuissent, non dicerentur, pleraeque in Rempublicam leges, ex viua praetorum voce illatae, sed illatae dicuntur, vt probatur expresse in eod. Auth. ergo sine dubio legis condendę facultatem habuerunt. Accedat etiam ter-
231 tio, quod nisi praetores legis condendae facultatem habuissent, eosdem praetores imperator legibus pręfecisse non diceretur, magistratus enim, qui leges condere non possunt, subesse legibus, non praeesse dicuntur, vt docet diuinus Philosophus lib. 4. de legibus, at praefecisse praetores legibus, ad similitudinem antiquorum Romanorum, profitetur expresse Iustinianus in d. Auth. vers. haec nos in animo, igitur certo certius esse videtur, potuisse praetores leges condere.

His tamen, & similibus argumentis minime negocium facientibus, plerique iuerunt in cõtrariam opinionem, sentientes, praetorem per prius legis condendae auctoritatem minime habuisse, hãc enim tenuit Nicolaus de Mattarellis, & Petrus, quem refert, & sequitur Cyn. in l. 2. C. quae sit long. consuetud. nume. 25. Cuman. in l. si filius. ff. de liber. & posthum. Cutt. Iun. in l.

in l. imperiũ. ff. de iurisd. omn. iud. sentit Theophilus in d. §. prætorum quoque edicta, & ibi Faber. & Aret. in prin. Inst. de bonorum possess. nu. 4. Ronchegallus in §. quos autem inst. de bonorum poss. Alciat. lib. 3. parerg. iur. ciuil. cap. 3. Bell. lib. 1. supp. cap. 8. nu. 1. cum seq. Duaren. lib. 1. disput. anniuersariarũ cap. 40. & in l. in actionibus. ff. de in litem iurando nu. 15. Rainal. Corf. lib. 3. indag. iur. ciuil. c. 3. sequũtur DD. etiã hic Bald. nu. 1. Cast. nu. 2. Curt. Iun. nu. 4. Barbat. nu. 61. Rimin. Sen. nu. 10. cum seq. Zuccar. num. 7. Iacob. de Nigr. nu. 4. in fine Bulgar. nu. 7. Cagn. nu. 32. Io. Bolog. nu. 30. cum seq. & Camillus Plaut. post longam disputationem lib. 1. nu. 65. & hanc tenuit etiam D. M. Oddus hic, ita, vt hęc sit communis* opinio, vt de communi testatur Curt. Iu. d. nu. 4. pro qua plura afferuntur, ego tamen eligam potiora.

232 Primum igitur, pro hac opinione, paucis de more plura præstingendo, ita possumus argumentari, nullus magistratus habuit in vrbe facultatem legis condendæ, At prætor erat magistratus in vrbe, igitur non poterat legem cõdere; Maior propositio probatur ex eo, quia, vt docet Plato. lib. 4. de legib. & Marc. Tull. lib. 3. de legibus, magistratus subsunt legibus, non præsunt. præsunt enim iuri dicundo l. 2. §. post originem. ff. de orig. iur. pa-

234 rũ est enim ius in ciuitate esse nisi sint, qui iura reddere possint, scilicet magistratus, vt glos. interpretat, & recte, hinc magistratus, in ingressu officij iurant seruare leges, vt in Auth. iusiur. quod prest.

235 ab his, id quod patet etiam ex eo, quod præfectus prætorio, qui erat maior prætore, cum esset Illustris, & ab eius sententia, non appellaretur (quod non poterat dici de prætore) l. 1. ff. de offic. pręfec. prætor. tamen legem condere, non poterat l. formam C. de offic. præfec. prætor,

236 vtcũq; maximus esset magistratus. pręfectus quoq; vrbi erat maior pretore, qui poterat per appellationem pretorem ipsum corrigere, l. pręcipimus in fine C. de appellat. & tamẽ nullibi reperitur talem condendæ legis facultatem habuisse, cõprobatur hoc ipsum ex eo, quia, exactis regibus, multi fuerunt creati magistratus l. 2. §. exactis regibus, cum §. seq. ff. de reg. iur. nempe consules, qui habebant summam potestatem, & ædiles, & præfectus vrbi, qui omnes reddebant ius in ciuitate, non autem ius faciebant d. l. 2. §. capta autem vers. quoties & vers. ergo ex his, nec igitur prætores, qui creati fuerunt, cum consules auocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in ciuitate ius

237 reddere posset, credẽdũ est creatos esse, nisi ad ius reddendum; Minor autem propositio perspicua est, & probatur in d. l. 2. in § eodem tempore, & in §. deinde cum placuisset, nec non in l. 1. ff. de ventr. inspiciend. quatenus dicta lex præcipit prætori, tamquam ei, qui subest legibus, cum sit magistratus, nulla tamen lex re-

238 peritur, quæ iubeat principi, vel senatui, cum par in parem, non habeat imperium, l. ille à quo §. tempestiuum. ff. ad S.C. Trebel. l. nõ magistratus ff. de recep. arbitr. vt considerat Rainald. Corf. lib. 3. indag. iur. ciu. cap. 4. nu. 11. in fine, cum

239 seq. probatur etiam ex eo, quia semper apparet minister Iuris, nõ legislator hinc vt obseruat idem Rainald. Corf. lib. 3. indag. d. cap. 4. nu. 4. in fine, semper loquitur sub conditione, & si ita factum erit, vel non erit, pollicetur se acturum, vel facturum, ita vt adeundus semper sit magistratus, & causæ cognitio adhibenda vt plurimum, quæ cuncta signa sunt ministerij, vt Corf. loquitur, & huic argumento, hoc modo concepto, doctorum respõsiones non satisfaciunt; quod si afferatur exemplum alicuius magistratus, qui condiderit legẽ, facile obseruabis, vel re vera per prius illam legem non facere, vel non facere, quia sit magistratus, sed quia princeps specialiter mandauerit, ita vt materiam tantum legis faciat.

240 Secundo, legis condendæ facultatem, non nisi illi habere dicuntur, in quos populi imperium, & potestas translata est, cum populus dumtaxat legem ab initio faceret §. cõstat vers. lex, inst. de iur. nat. gent. & ciui. hinc de Principe, & de Senatu, in quem translata est eiusmodi potestas,

testas, expressum est, talem facultatẽ eos habuisse §. senatusconsultum, & §. sed & quod principi placuit Inst.d' iur.nat.gẽt. & ciu.l.non ambigitur. ff. de legib. l.2.§. exactis deinde regibus,cum pluribus sequentibus.ff.de orig.iur. l.1. ff. de const. princ.l.fin.C. de legib.Bart.in l. inferius
241 nu.1.ff.de iurisd.omn.iud.at in prętorẽ populi imperium, & potestas numquam fuit translata,igitur prætor legis condẽdæ facultatem numquam habuit.
242 Tertio, is, qui tantum iurisdictionem habet,&legis ministerium,& iuridicundo præest, nisi specialiter ei concessum sit,legem per prius condere,minime põt eiusmodi est prætor ergo legẽ per prius
243 cõdere nõ põt. Minor propositio probatur, qa in ipsis iuribus, iurisdictio tñ ad ipsum refertur,nempe in §.1.Instit.de obligat.in §.aliæ inst. de act. & l. 12. tab. ijsdem prætorib. iurisdictio, hac verborum formula competebat, quam refert, Alciat.d.lib.3.parerg.Iur.ciu.cap.3.[iuris disceptator,qui priuata iudicet, iudicariq; iubeat,prætor esto; is iuris ciuilis custos esto,huic potestati pareto. quodcumq; senatus creuerit,populusue iusserit, tot sunto. magistratus, annui sunto. omnes magistratus auspicium, indiciũque habeto]id est appellationem ad populum,vel senatum, vt Marc. Tull.lib.3. de legibus interpretatur,& eumdem prę
244 torem nudum habuisse iuris ciuilis ministerium,probatur in l. ius autem ciuile §.1.supra de iust.& iur. & melius in l. sequẽti, quatenus in ea dicitur ẽẽ viua vox. iuris ciuilis, quasi versetur potius circa interpretationem, effectum,&executionem iuris, quam circa æditionem illius hinc in l. 2. §. capta deinde sardinea, de orig. iur. dicitur prætoris officium fuisse in iure reddendo; præterea, vt conside-
245 rat Rainald. Corf. d.lib.3. indagat.iur. ciu.cap.4. non alia ratione æquitas fuit proposita prætori à lege l. quod si ephesi.
246 §. vlt.de eo,quod cert.loco, nisi quia cũ lex scripta semper uiuat,legislator, moriatur,contingit interdum, vt legislatorem ipsum,si viueret,credibile fit, aliter, atque aliter fuisse constituturum; Qua-
247 re prætori data est facultas moderandi ius ciuile,& legẽ scriptam, pro loco, pro tempore, pro personis,habita vtilitatis publicæ,atq; æquitatis ratione,ita, vt is, ceu viua quędam vox, declaret ipsum ius ciuile mortuum, non per modum legis, sed per modum ministerij,&hanc moderationem Corsus sensisse refert Arist. lib. 5.Ethic.cap.10.& D. Thom. 2.2.q. 120. hinc in qualibet prætoria dispositione, eiusdem prætoris ministeriũ semper desideratur, vnde etiã bonorum possessionem,verbo saltem,oportet coram ipso agnoscere l. vlt. ꝭ eod. tit. nostro. Et in d.l.2. de orig. iur. licet pluribus in locis fiat mẽtio de potestate legis condendæ, trãslata a populo in multas personas, nõ ideo reperitur alicubi prætori cõicata,
248 &propterea,non debet præsumi cõcessa,nisi probetur l. prohibitum, C. de iur. Fisci lib. 10.l.vnica.ff.de mãdat. princip.
249 Quarto,cũ, cuius dispositiones, effectus legis,qualitates,&pasiones haberẽ non reperiũtur, non est credẽdum leges per se,& per prius condere potuisse,cum non detur caussa,vbi non datur effectus, a quo validum sumitur in iure nostro argumentum.§.quorum vtramque viam in in proem.Inst.l. debitor, vbi Castrens.ff. ad trebell. c. vbi periculum de elect. lib. 6.ab efficacitate .n. effectus, argnitur potentia caussæ efficientis l. rem non nouã in fin.C. de iudic. cap. fundamenta circa
250 medium de elect.lib.6. sed prætoris dispositiones, legis effectus, qualitates. & pasiones, non habere reperiũtur,igitur prætores,legis condendæ facultatem habuisse,non est credendum. Minor pro-
251 positio probatur, primum,quia legis quãlitas,& effectus est, vt sit perpetua,& semper liget l.ariani C.de hęretic.&manich. vnde valet consequentia secundum Bar. in l.2. ff. de pœnis, & alibi.est ius ciuile ergo perpetuum,facit l.leges.1.&2.ff.de
252 legib. prætoris autem prouisio est annalis§. 1. inst. de perpet. & tempor. act. tradit Marc.Tull.in Verrem lib.3. inquit enim,[qui plurimum tribuũt edicto prætoris,edictum legem annuam esse dicũt]
253 lex autem annua non est proprie lex,vt docet

docet Bude.in l.2.ff. de ʃtat. homin. præ-
terea legis,qualitas, & effectus eʃt, vt ʃit
generalis, & nõ circumʃcripta loco, Inʃt.
in princ. de vʃucap. quæ qualitas non re-
peritur in edicto prætoris, proptereaq̃d
in prouincijs non obʃeruabatur, vt docet
254 Theoph.in d.§.pretorum,quoq; edicta;
extra vrbem enim prætor iuriʃdictionem
non habebat,immo nec in totum in vrbe,
vt notatur in l.1.ff.de offic.præfec.vrb.&
in rub.ff.de offi.eius, probatur in ʃepius
repetita l.2.§. cumq; conʃules ff. de orig.
iur.ita vt extra vrbẽ, poʃʃent impune ho-
mines non parere prætoris edicto l. fin.
ff.de iuriʃd.omn.iud.ex tribus ergo qua-
litatibus legum, quæ ʃunt perpetuæ ge-
nerales,& obʃeruantur vbiq;, edicta ʃolũ
in vrbe obʃeruabantur, quia ʃcilicet erãt
executiua iuris ciuilis, vt ʃunt hodie edi
cta prætorum,& aliorum magiʃtratuum.
255 Quinto,qui non habet ʃupremam po-
teʃtatem, ita vt ab eo appellari non poʃ-
ʃit,legis condendę facultatem non habet
l.1.ff.à quib.appell. non licet iũcto §.ʃed
&, quod principi Inʃt. de iur.nat.gent.&
ciuil.à lege.n.non appellatur,tex.eʃt in l.
ʃi qua pœna ff.de verb. ʃig. & in l. proʃpe-
xit ff.qui & à quib. ʃed prætores hanc ʃu-
256 premam poteʃtatem, non habebant, cũ
ab illis appellaretur ad præfectum vrbi,
l.præcipimus,C.de appellat. & admittũt
DD.& ab edictis etiam eorum, ad popu-
lum appellatur, vt late cõprobat Alciat.
lib.3.parergon iur.ciuilis c. 3. Bart. in l.
omnes populi nu. 53.ff.de iuʃt. & iur.tra-
dit etiam Mar.Tull.lib.3.de legibus, igi
tur non habebant facultatem legis con-
dendæ.
257 Sexto ʃubrogatus ʃapit naturã illius,
in cuius locum ʃubrogatus eʃt l.eum, qui
§.iniuriarum, vbi Bart. ff. ʃi quis caut.§.
258 fuerat infr.de act. ʃed prætores ʃũt ʃub-
rogati in locum conʃulum,l.2.§. cumque
conʃules ff.de orig. iur. qui legem cõde-
re minime poʃʃunt per ʃe §. conʃtat verʃ.
lex inʃt.de iur.nat.gent.& ciu. ergo, nec
prætores poʃʃunt.
259 Septimo.cui non concedebatur,quod
erat minus,non eʃt credendum fuiʃʃe cõ-
ceʃʃum, quod erat plus, ʃed prætori non
concedebatur,quod minus erat, quã cõ-
dere legem, igitur nec concedebatur, vt
260 poʃʃet cõdere legẽ,quod erat plus. Mi-
nor probatur, primum, quia prætor non
poterat reʃtituere famam, vt notat Bald.
261 per illum tex. in l. 1. nu. 4. ff. de poʃtul.
item prætor non poterat cognoʃcere de
cauʃʃa criminali,dixit Fulg.in l.1.ff.de of
fic.eius,& ʃequuntur ibi Rim. & Dec. in
vltim.not.per tex.in l.1.ff.de offi.præfec.
262 vrb. niʃi ʃcilicet ex cauʃʃa ʃpeciali, præ-
terea prætor tollere obligationem nõ po
terat,nec actionem ciuilem, nec illa ipʃo
iure impedire,ʃed bene omnem illius ef-
fectum poterat abʃorbere, ita dixit ʃingu
lariter Fulg.in l.legitima nu.2.ff.de pact.
& clarius,& in l.ʃi non ʃortem num. 1. ff.
de condit.indeb. quæ omnia minus ʃunt
quam condere legem.vt nemo negabit.
263 Octauo adducitur tex. vrgentiʃsimus
in §.quos autem inʃt.de bonorum poʃʃeʃʃ.
[quos autem ʃolus (inquit ille tex.)vocat
prætor ad hereditatem, heredes quidem
ipʃo iure non fiũt. Nam prætor heredem
facere non poteʃt]deinde rationem red-
dens, ʃubdit [per legem enim tantum,
vel ʃimilem iuris cõʃtitutionem heredes
fiunt, veluti per ʃenatuʃconʃultũ, vel con
ʃtitutiones principales]ex hoc ergo tex.
facile colligitur, prætoris edictum, neq;
legẽ eʃʃe, alioquin per illud fieret heres,
neque ʃimile eʃʃe legi,quandoquidem ʃi-
milia legi, conditæ à populo, ʃunt ʃena-
tuʃconʃulta (vt dicit ille tex.) & principa
les conʃtitutiones, cum populi imperiũ,
& poteʃtas ʃolummodo in ʃenatũ, & prin
cipem fuerit translata, & conʃequenter
legis condendę poteʃtas,hinc adʃunt ʃpe
ciales tituli de legibus, & ʃenat.conʃult.
&de conʃtitutionibus principum,nõ au-
tem de edictis,de plebiʃcitis,&de reʃpõ-
264 ʃis prudẽtum, poʃt tit.de orig.iur. ʃub-
oritur ergo ex hoc tex.huiuʃmodi fortiʃ-
ʃimũ, pro hac opinione, argumentũ.non
potuit facultatem legis condendę habe-
re is,cuius diʃpoʃitio,nec lex fuit,nec ʃi-
milis legi, vt patet ad ʃenʃum, ʃed fuit,
prætoris diʃpoʃitio,&edictum eiuʃmodi.
d.§.quos autem, igitur non potuit præ-
tor legis condendæ facultatem habere.

Nono

265 Nono, si prætores legis condendæ habuissent auctoritatem, profecto de ea potissimum fuisset facta mentio in tit. de offic. prætoris, sed nulla reperitur hac de re in tit. de offic. prætoris facta mentio, nec credibile est compilatores summam hanc auctoritatem omisisse, igitur non est credendum prętorem legis condendę facultatem habuisse.

266 Decimo, & vltim. si prætor legis condendæ facultatem habuisset, eiusdē prætoris edicta, inter Romanorū leges, fuissent à Gratiano enumerata, in secunda distinctione, sed sunt ab eo omissa, vt patet, non est ergo verisimile prætorem legem condere potuisse, non recedo igitur ab hac posteriore sententia.

267 Non obstant contraria, & præsertim, primum argumentum, quia maior propositio non est absolute vera, tunc demū enim vbi datur ius dispositum, datur ius disponens, vim legis habens, quando illud ius dispositum est vniuersale, est perpetuum, est directum, quæ qualitates non reperiuntur in iuribus dispositis, introductis à prętore, cum essent annalia, & obseruarentur tantum in vrbe, vel in prouincia, prętori edicenti credita, cumque essent vtilia, vt pote, quę non à legislatore, sed à legis custode & ministro fluebant, non enim iura illa p modum legis inducebat, sed pollicebatur se redditurum ius super re proposita, caussa cognita, non poterat ergo dici lex arg. can. erit autem in fin. 4. dist. & quicquid faciebat per modum ministerij faciebat, vt exequeretur ius ipsum, qđ moderabatur ex sua iurisdictione, pro loco, pro tempore, & pro personis, vt diximus supra habita ratione ęquitatis, & vtilitatis publicæ, hinc iura illa dicuntur tributa ex prætoris iurisdictione, quæ iurisdi-
268 ctio, quantumuis generalis, facultatem legis condendæ non compræhendit, sed facultatem iurisdicendi tantummodo, q ad magistratus pertinet, quos subesse legibus, non præesse docuimus fuse ad l. imperium ff. de iurisd. omn. iud. hinc, si dili-
269 genter cōsiderabimus actiones, ex prętoria iurisdictione introductas, facile intellexerimus, illas omnes respicere executionem, quo scilicet libera sit prætori, tamquam magistratui, exequendi via, album scilicet, quo ius ciuile ab eo declaratur, ne quis corrumpat, nec quemquā à fori discrimine postquam in ius vocatus fuerit eximat, atque, vt ne ab alio eximatur, dolum pręstaret, item ne, spreta naturali ęquitate, cum adeat quisquam aduersus parentem, patronumque, nisi venia impetrata, quæ omnia pręcurrunt executionem, & ministerium eiusdē prętoris, ius reddere debentis, quod si dicta
270 iura, inducta à prætore, sortiatur quādoque qualitates illas, vt sint perpetua, & generalia, illud est, quia hodie edicta sunt inserta in corpore iuris, ita vt vim legis habeant, quam non habebant ex iurisdictione prætoria dumtaxat, & hoc modo, omissis innumeris doctorum solutionibus, puto satisfactum esse omnino primæ argumentationi.

271 Nec facit negocium secundum argumentum, quia falsa est illius minor, prætor enim per se, nec ius disponens facit, nec reperit ipse inter legislatores numeratus, & licet inter iuris partes reperiant enumerata edicta, magistratuū, hoc ē, qā illa edicta, q̄ sūt inserta in corpore iuris, post cōpilationē, & postquā fuerūt effecta ppetua à Saluio Iuliano, ceperūt habere, & hēnt vim legis, & licet dicat tex. ī d. §. ptorū, quoq; edicta, magistrat⁹ huic iuri auctoritatē dedisse, intelligitur d' ea auctoritate reuerētiæ, & effectualis obseruantiæ, quam forte ibi appellat non modicam, per quam obseruabantur à populo, & quam dare possunt magistratus, non de auctoritate iuris, quam re vera habuerunt à principe, postquam fuerūt in-
272 serta in corpore iuris, hinc satis denominantur ab eo, cum sint portio iuris ciuilis, ita vt appellatione iuris ciuilis cōtineātur, & iuris ciuilis accipiāt denominationem, nisi contradistinguantur à iure ciuili, quo casu, facilioris intelligentiæ gratia, retinent originalem appellationem ab ipso, ne scilicet cum principū constitutionibus edicta cōfundātur, præterea fuit conseruatum nomen prætoris,

ne ſua laude frauderetur, argum.legis,ſi quando C.de inoſſi. teſtam. idem factum fuit in plebiſcitis, & reſponſis prudentū, ob eamdem cauſſam, preſertim cum ante approbationē viguiſſent ſaltem eiuſmodi edicta durante magiſtratu eius, qui edixerat, non fuit ergo confirmatus actus
273 omnino nullus. Accedat etiā quod tūc demum actus denominatur à confirmante, quando recipit qualitates, paſsiones, proprietates, & effectus à confirmante, ſecus quando recipitur, & confirmatur ſecundum primeuam naturam, acceptā ab eo, qui actum explicauit, quemadmodum in caſu noſtro, inſerta enim ſunt edicta in corpore iuris, cum ſuis naturalib. prætorijs qualitatibus, hinc tribuunt iura vtilia, non directa, & temporalia, non perpetua, ſicut cæteræ iuris partes, quæ ab initio vim legis habuerunt. Præter-
274 quamquod huiuſmodi denominationes ſunt arbitrariæ, & ad placitum, hinc repetire eſt etiam iura à cōpilatoribus ipſis denominata, qui auctoritatem aliquam illis non dederunt, quemadmodū ius Papirianum dictum eſt à Papirio, nō quia quicquam adiecerit, ſed quòd leges ſine ordine latas, in vnum compoſuit, vt habetur in l.2.in princ.de orig iur.idem dicendum eſt de iure Flauiano, & de iure Eliano, vt patet in d.l. 2. §. poſt earū Appius. quicquid ſit, nullo modo tenet conſequentia, edicta prætoris numerātur ininter partes iuris ciuilis ſcripti, ergo legis condendæ prætor facultatem habuit
275 per prius, hinc etiam plebiſcita, & reponſa prudentum, inter iuris ciuilis partes numerantur, iuris prudentes tamen, & plebs, legis condendæ facultatem numquam habuerūt, vt latius alias docuimus ad l.Gallus in princ.ff. de lib. & poſth.
276 Nec obſtat tertium, primum, quia non eſt abſolute verum eum, qui poteſt iura interpretari, poſſe etiam condere, quia multi ſunt, qui poſſunt interpretari, ex gratia, & ex permiſsione ſpeciali, nec obſtat tex. in d.l. fin. quia ibi Imperator argumentatur, econuerſo, videlicet, qui poteſt cōdere, poteſt etiam interpretari, & ideo Imperator, qui poteſt condere, pōt
277 etiam interpretari, vt ibi concluditur, prætetea, quando aliquo modo teneret conſequentia, qui poteſt interpretari, poteſt cōdere, legem, teneret in eo, qui poteſt perpetuas facere interpretationes, quę tranſeunt in vim legis vniuerſalis, quod facere non poterat prętor, ſed
278 ſolummodo durante eius magiſtratu, idem dicendum eſt de emendatione, corrigit enim prætor, non legem contrariā condendo, ſed vtile remedium dando, vt recte docet Cyn.in d.l.2.C.quæ ſit longa conſuetudo nu.25. & tamquam miniſter per modum executionis non autem penitus tollendo, ſed tantum, in aliqua parte, ex æquitate, adumbrando poteſtatem iuris ciuilis, & ſuſpendendo virtutē operandi, vt ſentit Caſtren.hic, corrigit ergo durante magiſtratu, quo ad effectum, vt dicit, ēt Bart.in l.1.in prin.ff.ad l. falcid. ☞ & eſt communis opinio, * vt teſtatur, Aret.Inſt.in princ. de vſucap. Alciat. lib. 3.pareg.iur.ciuil.cap.3. nec non Rainal. Corſ.lib.3.indag.iur. cap. 4. faciunt alia plura adducta per Pet.Ricciar. in §.quos autem Inſt.eod.nu.111. cū ſeq. & hoc eſt quod ſentit Camill.Plaut.hic lib.1. num. 67.& 68. dum diſtinguit inter interpretationē extinctiuam, vt ipſe loquitur, & ſuſpenſiuam effectus veteris legis.
279 Nec facit negocium quartum, quia iura, in quibus edictum prętoris appellatur lex, loquūtur de edicto inſerto, & ita procedunt etiam iura, quæ ſtatuunt ius prætorium eſſe partem iuris ciuilis, & licet quandoque reperiatur appellatū lex, etiam anteaquam fuerit inſertum in corpore iuris ciuilis, hoc factum eſt, propter honorem ipſius prætoris, ab ijs, qui plurimum illius edicto tribuebant, vt teſtatur Cicero in Verrem lib.3.quem refert, Alciat.lib.3. parerg. iur. ciu. in d. cap.3. pręterquamquod, non ſimpliciter legem appellabant, ſed legem annuam, vt dicit Marc.Tull.quæ lex proprie non eſt, vt docet Bude.in l.2.ff.de ſtat.homin.
280 Quintum, quoque argumentum facile ſoluitur, & reflectitur in contrarium, quia falſum eſt prætoris diſpoſitionem, & edictum habere effectum, qualitatem, &

& virtutem legis, nam licet respiciat vtilitatem publicam, hoc est quia concernit ministerium, & executionem legis, eius tamen virtus, neque vniuersalis est, neq; perpetua, sed annalis, & restricta ad iurisdictionem prætoris, cuius iussus, prohibitio, permisio, & pœna, vltra annum regulariter non extenditur, nisi consideretur edictum insertum in corpore iuris ciuilis, & licet edictum reperiatur appel-
281 latum perpetuum, hoc est, vel quia est effectum perpetuum per Saluium Iulianum, vel quia perpetuum sit, quod durat durante magistratu, ad differentiam edicti temporalis, habentis vim citationis, vt recte docet Franc. Duar. lib. 1. disput. aniuers. c. 48. vel ob aliam caussam, quam reddit Bellon. in supput. lib. 1. cap. 9. nu. 3. & 4.

282 Sextum, quoque argumentum facile diluitur, tum quod potest negari prætorem habuisse merum imperium, non desunt enim quamplurimi, qui contrarium tenent in l. imperium de iurisd. omn. iud. quorum forte opinio verior est, tũ quod non tenet consequẽtia. prętor habet merum imperium, ergo potest cõdere legẽ, proptereaquod merum imperium, secũdum cõmunes traditiones, diuiditur in sex gradus, vt per Bart. & alios in d. l. imperium, in quorum primo ponitur potestas legis cõdendæ, quæ soli principi cõpetit, & non alijs l. 1. ff. de constitut. princip. l. fin. C. de legib. delicta autẽ puniẽdi, & animaduertęndi in facinorosos homines, ponitur in alijs gradib⁹, quorum sũt capaces prętores, & alij magistratus, non tenet ergo dicta consequentia, con-
283 firmatur hæc responsio; quia præfectus prætorio habet merum imperium, & est maior prætore l. 1. ff. de offi. præfec. pret. & tamẽ, vt supra diximus, præfectus ipse legem condere, non poterat l. formam C. de offi. præfec. prætor. & nos, nõ posse ad aliquam speciem, vel gradũ iurisdictionis, aut imperij, quod sit iurisdictionis species, referri facultatem legis condendæ, ad l. imperium ff. de iurisd. omn. iud. late demonstrauimus.

284 Nec mouet septimum argumentum, quia prætor intelligebatur habere maximam auctoritatẽ, quo ad executionem, & ministerium legis, tamquam magistratus, non tamquam legislator, ex quorum numero, ex his, quæ hactenus dicta sunt, nullo modo est habendus.

285 Nec obstat octauum, & vltimum argumentum de d. Auth. de præside pisidiæ, proptereaquod intelligitur, vt Romani, præsidibus, seu prætoribus legum potestatem fecerint, durante magistratu, quo tempore vna cum rei bellicæ administratione legum præscriptionem habebant id est moderationem saltem suspẽsiuam, vt supra dicebamus, vel dicebantur habere legum præscriptionem, quatenus durante magistratu, edicendo, certum poterant subditis ius præscribere. Nec facit negocium secunda ponderatio, quia tunc ex viua prætorum voce in rempublicam Romanam, leges fuerunt illatæ, quũ edicta fuerunt effecta perpetua, & vim legis à principe acceperunt, nec quia Imperator dicat prætores legibus præfecisse, necessario probatur, eosdem legis cõdendę facultatem habuisse, satis enim legibus præficiebantur, eo quia, magistratu durante; licebat illis, non solum secundum scriptas leges iustitiam administrare, ea enim in re potius legib. subijciebantur, sed quia poterant etiam ius ciuile, & scriptas leges corrigere, & supplere inst. cod. in princ. qua in re egrediebatur aliquãtulum eorum potestas limites magistratuum, quorum proprium est legibus subesse; non autem pręesse; vt supra ex Platone & Marc. Tull. sępe dictum est.

286 Absolutà prima inspectione, sequitur modo, vt secundam discutiamus, an scilicet prætor posset facere legem per posterius, hanc autem secundam inspectionem, iterum subdistinguo in duas alias inspectiones, quorum prima erit, an prętor per posterius, id est sequuta populi approbatione, posset facere legem, ita vt scilicet sua edicta, sequuta dicta approbatione, haberent vim legis. Secunda erit, an saltem ita dicatur potuisse facere legem per posterius, vt sua edicta, postquam sunt inserta in corpore iuris,

habeant vim legis.

Quod attinet igitur ad primam, cuius termini sunt notissimi, duæ, & pugnantes reperiuntur DD. sententiæ, quarum altera est existimantium prætorem potuisse, saltem per posterius, & sic secuta approbatione populi, legem facere, hoc enim firmauit hic Castrens. num. 2. & in l. si filius, qui patrem. ff. de vulg. & pupillar. num. 7. secuti sunt hic Rimin. Zuc. Iacob. de Nigris, & alij allegati ī pro communi opi-
☞ nione, hæc igitur est communis * opinio, vt passim testantur omnes, & præsertim, post alios, Cagn. hic num. 32. & Petr. Ric. in d. §. quos autem inst. de bonorum poss. nu. 124. vbi adducit alios testantes
☞ de communi* pro qua affert quatuor argumenta, sed re vera vnum, vel alterum tantum vrget.

287 Primum igitur hoc modo virtute ratiocinantur, quicquid proponitur à magistratu, & à populo approbatur, legis vim habere dicitur §. constat. in vers. lex inst. de iur. nat. gent. & ciuil. at prætoris edictum proponitur à magistratu, nempe à prætore, qui honorem, & magistratū gerit, & approbatur à populo, qui illud recipit l. 2. §. eodem tempore, ff. de orig. iuris, igitur edictum prætoris, secuta saltē populi approbatione habet vim legis, & consequenter prætor, illius auctor, saltē per posterius, legem condere
288 potuit, nec dicas argumentum habere locum in eo, quod proponitur per modū interrogationis à consule, & expresse approbatur à populo, quia idem est, si proponatur à prætore, cum fuerit subroga-
289 tus in locum consulis d. l. 2. §. deinde cū placuisset, & subrogatus sapit naturā ei⁹, cuius in locum subrogatur l. eum, qui §. qui iniuriarū. ff. si quis caut. §. fuerat inst. de act. præterquamquod ibi consul poni tur gratia exempli, dum dicitur [veluti consule] quandoquidem alij, quoq; magistratus rogabant legem, nec est differentia, an populus approbet aliquid taci-
290 te, vel expresse, propterea quod taciti, & expressi par est virtus argumento l. cumquid. ff. si cert. pet.

Secundo & vlt. qui inter legislatores numeratur, & iuris ciuilis partem cōficere dicitur, necesse est, vt, saltem per posterius, legis condendæ habeat facultatem, sed prætor enumeratur inter legislatores, & partem iuris ciuilis constituere dicebatur ēt ante Iustiniani compilationē, igitur legis condendæ facultatem, saltē per posterius habebat. Minor probatur per tex. in l. 2. in §. igitur constituto principe ff. orig. iur. vbi inter cęteras iuris partes, numeratur magistratuum edictum, quod ius prætorium constituit, & tamen Pomponius, ante Iustiniani compilationem responsum illud conscripserat.

His tamen, & similibus argumentis, nō obstantibus, nō defuerunt aliqui, qui in cōtrariam iuerunt sententiam, opinantes, nec per posterius quidem, prętorem legē condere potuisse, ita enim credidit, Cag. hic nu. 33. & firmauit Io. Bolog. nu. 30. & Camill. Plaut. lib. 1. nu. 65. cum seq. & in fortioribus terminis tenet hanc sententiam Rainald. Cors. lib. 3. indag. iur. ciu. cap. 4. nu. 14. cum seq. pro qua plura afferuntur, & vsque ad octo scribit, pro hac sententia argumenta, Pet. Ricciard. in §. quos autem inst. de bonorum poss. à num. 126. vsque ad num. 134. verum, quia leuia sunt, ideo ego, illis omissis, paucis vtar, & vrgentioribus.

291 Primum igitur, tūc demum diceretur prętor habuisse facultatem legis condendæ per posterius, quando certum esset, edicta, per eum in album proposita, fuisse ita à populo recepta, & approbata, vt in legem transiuerint, sed de hoc populi consensu nullibi constat, igitur non est dicendum prętorem, eo modo legem cōdere potuisse, minor propositio probatur, primum per argumentum a cessante lege iuxta tex. in l. illam C. de collat. & §. cōsideremus in Auth. de trient. & semiss.
292 secundo, quia nulla facta est mentio de hac facultate in titulis prætoris, tertio, quia magistratus, & ij, qui honores gerebant, dederunt eam, quam potuerunt auctoritatem edictis, non populus, vt dicit expresse tex. in §. prætorum, quoque edicta inst. de iur. nat. gent. & ciuil. quarto, quia edicta non proponebantur in Albo,

vt

vt approbarentur, vel reprobarentur à populo, qui, consideratus in suis particularibus, non autem in sua vniuersitate, subest, non præest, vt mox docebimus.

293 Secundo, & vlt. omissis alijs, tunc demum posset affirmari prætorem habuisse legis condẽdæ facultatem per posterius, virtute cõsensus populi, tacite accedentis, si talis consensus populi tacitus fuisset sufficiens ad tribuẽdam edictis legis facultatem, sed nullo modo potuit habere, nec habuit huiusmodi effieacitatem, ergo licet admittamus hunc populi consensum, quem somniauit Castrens. accessisse, non propterea possimus affirmare, prætorem per posterius legis condendæ facultatem habuisse. Minor probatur, quia tacitus populi consensus nequit le-

294 gem inducere, cum pro forma; quę nõ potest adimpleri per æquipollens, l. 3. §. vlt. cum. l. seq. & l. qui per salutem. ff. de iur. iurãdo, requiratur consensus expressus ad magistratus interrogationem d. §. constat; vers. lex, &, licet tacitus populi

295 consensus inducat consuetudinem, hoc non nisi temporis diuturnitate, & actuũ frequentia interueniẽte facit, vt per DD. ad l. de quibus ff. de legibus, & ad §. ex nõ

296 scripto inst. de iur. nat. gent. & ciuil. populus enim non conuocatus, sed dispersus, & non in sua vniuersitate consideratus, non potest magistratuũ edicta, quibus subest confirmare, & maiorem illis

297 vim tribuere; populum autem subesse magistratibus dicit Marc. Tull. lib. 3. de legibus, [vt leges magistratibus, ita populo ꝓsunt magistratus] ait Tullius, hinc edicta in albo proposita, licet à populo non reprobata, vel, vt aduersarij malunt approbata, nõ propterea fiunt perpetua vel generalia, sed spirant spirante magistratu, alioquin nõ fuisset op⁹ collectione Saluij Iuliani, ad efficiendum edictũ perpetuum, de qua in l. 2. §. & quia C. de vetere iure enucleando.

298 Non obstant ea, quæ ex aduerso fuerunt adducta, & præsertim primum argumentum, quia falsa est illius maior, non enim quicquid à magistratu proponitur, & quomodolibet approbatur à populo, vim legis habere dicitur, opus est enim consensu expresso, per ea, quæ supra dicta sunt, nec huiusmodi forma potest per æquipollens impleri; pręterea hic populi consensus, non est probatus, &, si aliquis consensus accessisset, nõ approbasset huiusmodi edicta tamquam leges, sed vt iura temporalia, quę decebat obseruare, ꝑ prætoris auctoritatẽ, de qua lex 12. tab. dixerat, [huic potestati parẽto.]

299 Nec obstat secundum, quia in d. l. 2. §. igitur constituto principe, enumerantur omnia populi Romani iura, siue vim legis haberent, siue minorem auctoritatẽ, hinc enumerantur etiam plebiscita, sine consensu patrum facta, quæ dubio procul legis vim non habebãt, præterea quatenus ibi fit mentio de edicto, non intelligitur de edicto in specie vnius, vel alterius prætoris, sed de edicto in genere, qđ semper obseruabatur, cum post vnũ prætorem succederet alter, & semper, vel huius, vel illius edictum vigeret.

300 Superest nunc, vt videamus, an saltem vim leges habeãt hodie edicta effecta ꝑpetua, & inserta in corpore iuris, ita vt hanc ob caussam prætor videri possit per posterius legem condidisse.

In hac quoque difficultate sunt pugnantes DD. sententiæ, quarum altera est negantium etiam hodie edicta in corpore iuris inserta vim legis habere, & hanc opinionem videtur tenere Cag. hic num. 33. & Io. Bolog. num. 32. nec non Camil. Plaut. lib. 1. nume. 65. cum seq. tenet expresse Rainal. Corf. lib. 3. indag. iur. cap. 4. num. 11. cum seq. & pro hac sententia duo vrgentissima afferuntur argumenta.

301 Primum autẽ adducitur tex. in §. quos autem inst. de bonorum possess. [Quos autem (inquit tex.) solus vocat prętor ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt, nã prætor heredem facere non potest, per legem enim tantum, vel similem iuris constitutionem, heredes fiunt, veluti per senatusconf. & constitutiones principales] sensus ergo est, prętoris edictum, non posse heredem facere, quia nec lex, sit, nec quicquam simile legi, sed quod nec lex est, nec simile est legi, non potest

potest legis vim, & auctoritatem habere, igitur prætoris edictum; quamquam in corpore iuris insertum, legis vim, & auctoritatem non habet.

302 Secundo, & vltimo, possumus hanc opinionem confirmare hac ratione, tunc demum dicendum esset prętorem habuisse legis condendæ facultatem per posterius, quando edictum fecisset transitum in legem postquam fuit inserrum in corpore iuris, sed tale edictū insertum, nec in legem, quidem transit, quia sit insertum in corpore iuris, igitur nec huiusmodi ob caussam possumus affirmare prætorem legis cōdendæ facultatem habuisse,

303 Minor probatur, quia vbicumq; dispositio aliqua meram habet vim legis, legē contrariam in totum tollit, & abrogat §. penul. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. §. vlt. Inst. de legitim. agnat. success. leges enim

304 pugnantes simul stare non possunt arg. l. vbi repugnātia. ff. de reg. iur. l. pacta nouissima ꝟ de pactis, faciunt tradita per

305 Bar. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nu. 32. sed edicta prætoris, inserta in corpore iuris, quantumcumque contrariæ iuri ciuili, illud non tollant in totum, & abrogant, sed vtrumque ius in suo robore manet, igitur prætoris edicta, vtcumque in corpore iuris inserta, meram legis vim habere nō dicuntur, Minor pro-

306 positio probatur hic per Bolog. plurib. exemplis, latissime ab eo congestis sub num 32. vers. sed contrarium, ego autem vitans prolixitatem, vnum vel alterū afferā dumtaxat; prætor igitur in primis tribuendo filijs, & suis heredibus, qui de iure ciuili sunt heredes necessarij §. sui autem, & necessarij inst. de hered. qualit. & different, beneficium abstinendi in d. §. sui in fine, aduersat iure ciuili, cū faciat suum heredem per hoc beneficium voluntarium, & nihilominus nō tollitur, quin filius sit heres necessarius, & nō possit succedendo de iure ciuili esse heres necessarius, vt per Alex. in l. necessarij. ff. de acquir. hered. nu. 9. &, vtrumque abstineat, nudo saltim nomine est heres, vt ibi per Alex. & sic non valet ius prætoriū in totum tollere ius ciuile, vtcumque sit

307 insertum in corpore iuris, idem probatur in d. §. posthumus inst. de legat. iūcto princ. & §. 1. inst. de bonorum possess. vbi posthumus alienus prohibetur institui l. 12. rab. prætor autem vult posse institui, & nihilominus, non obstante prouisione prætoris durabat prohibitio, ideo eā nouissime correxit Iustinianus, quod non fecisset, si prætor in totum corrigere potuisset, faciunt etiam ad hoc omnia iura, quæ dicunt aliud de iure ciuili, aliud de iure prætorio, vt cōsiderat hic idē Bolog. qui plura congerit in hanc sententiam;

308 Præterea, nec edicta, quidē inserta, faciunt heredem ipso iure, nec tribuunt iura directa, quemadmodū leges, hinc non dicuntur habere absolutam legis vim, vt cęteræ iurispartes, sed non modicam iuris auctoritatem §. prætorum, quoque edicta inst. de iur. nat. genr. & ciuil. nec e-

309 xistit per se ius prætorium, sed ancillatur, & famulatur iuri ciuili, cui⁹ viua vox dicitur l. nam, & ipsum. ff. de iust. & iur. & circa quod semper versatur, corrigendo, supplendo, vel adiuuando, ita vt semper à iure ciuili pendeat, & ad illud necessariam relationem habeat, hinc à cęteris iuris partibus contradistinguitur.

His tamen argumentis non obstantibus, in contrariam opinionem ierunt communiter * omnes interpretes vno ore, excepto Cagn. Bolog. & Rain. Corf. quamquam DD. non ita distincte tractant huiusmodi difficultates, sed confuse loquūtur, quicquid sit posterior, & communis hæc sentia pluribus comprobatur.

310 Primum autē adducitur tex. in §. constat in vers. scriptū inst. de iure nat. gent. & ciuil. ita inducendo omnis pars iuris ciuilis scripti habet vim legis, de qua loquimur, vt supra statuimus declarando terminos quæstionis, sed prætorum edicta in corpore iuris inserta, constituunt vnam ex sex partibus iuris ciuilis scripti d. §. constat, igitur edicta inserta habent vim legis.

311 Secundo, quicquid habet legis qualitates, & nomen, legis etiā vim habere dicitur, argum. l. rem non nouam, in fine C. de iud. facit §. quorum vtramque in pro-

emio

præmio inst. at prætorum edicta, in corpore iuris inserta, legis habent nomen, & naturam, & qualitates, igitur legis habent
312 vim, Minor probatur, quia huiusmodi edicta appellantur ius ciuile scriptum, vt patet in d. §. constat, & legis appellationem recipiunt expresse in l. 1. §. 1. ff. vnde cogn. & sine dubio legis recipiunt natu-
313 ram, & qualitatem, natura enim legis est, vt sit perpetua, vniuersalis, seu generalis, & de necessitate obseruanda, quæ omnia sunt in edicto inserto in corpore iuris, vt nemo negat.
314 Tertio, si prætoris edicta non haberēt hodie vim legis, frustra fuissēt inserta in corpore iuris, & facta perpetua per saluium Iulianum, vt habetur in l. 2. §. sed quia C. de vet. iur. enucleand. cum maxime essent auctoritatis antea, ita vt nihil fere esset additum, sed hoc non est dicendum ergo nec illud vnde hoc sequitur.
315 Quarto adduco ego tex. in l. 1. C. de vet. iur. enucleand. in §. cum enim antiqua lege, cuius verba sunt hæc [cum enim antiqua lege, quæ regia nuncupabatur, omne ius, omnis potestas populi Romani, in Imperatoriā translata sit potestatē, nos sanctionem omnem non diuidimus in alias, & alias conditorum partes, sed totum nostrum esse volumus, nequid possit antiquitas nostris legibus abrogare], quibus ex verbis suboritur hoc non leue, pro hac sententia, argumentum, si non est, inter varias iuris ciuilis scripti partes, constituenda differentia, pro varietate eorū. qui partes huiusmodi condiderunt, sed omnes eiusdem auctoris sunt censendæ, quasi singulę ab ipso Iustiniano emanauerint, eiusdem auctoritatis sunt edicta prętorum in hac vniuersali sanctione inserta, cuius sunt Iustiniani constitutiones, sed Iustiniani constitutiones, & cęteræ iuris partes, absolutam habent legis auctoritatem, vt nemo dubitat, & probatur in d. §. constat, & in §. sed, & quod principi inst. de iure nat. gent. & ciuil. tex. est in l. 1. ff. de constit. princ. igitur prætorum, quoque edicta, in corpore iuris inserta, absolutam legis vindicant sibi auctoritatem.

316 Non obstat primum contrarium argumentum, petitum à d. §. quos autem, quia falsa est propositio illa, quæ habet legis vim habere non posse, quod vel lex, vel legi simile dici nequeat, quandoquidē, nec responsa prudentum, nec plebiscita sunt leges, aut legibus similia, cum nec à populo fiant, nec sint condita ab ijs, in quos sit translata populi potestas, quemadmodum senatuscōsulta, & cōstitutiones principū, & nihilominus, postquam sunt inserta in corpore iuris, ita vt ex varijs partibus compositis, à varijs cōditoribus, sit effecta vnica sanctio, quæ ad Iustinianū referatur, vt habetur in d. l. 1. §. cū enim C. de vet. iur. enucleand. habent vim legis, perpetua. n. sunt & generalia, & necessitatem obseruationis includunt, ob publicam auctoritatem, quæ qualitates sunt satis ad inducendam legem scriptā fusius acceptam.
317 Nec obstat secundum argumentum, quia quando prætores viuentes faciebāt sua edicta, corrigebant ius ciuile non illud funditus tollendo, quod facere nō poterant, sed supplendo illius defectū, quapropter, quia postmodum edicta fuerunt effecta perpetua, & generalia, non fuerūt quo ad alias qualitates alterata, sed conseruata, cum suis qualitatibus, & ideo, quemadmodum, quando erant annalia, & edicta, & ius ciuile, quod in aliqua parte emendabatur, simul stabant, & vigebāt quantumcumque contraria, ita etiam hodie cum non receperint alterationem, nisi quatenus sunt effecta perpetua, & generalia, quod satis est ad tribuēdam edicto vim legis, licet non faciat heredem, & tribuat iura vtilia, nisi enim Iustinianus approbasset prætoris edictum, cū suis qualitatibus naturalibus, non ius prętorium probasset, sed nouum ius cōstituisset, nec est de essentia legis, quatenus fusius accipitur, pro iure ciuili scripto, vt p se quælibet pars existat, quemadmodum enim in toto quolibet materiali, & principes partes existunt, & secūdariæ a principibus pendentes, ita quoque in iure ciuili scripto, reperiuntur partes per se existentes, vt lex, senatusconsultum, principis placi-

placitum,&minus etiam principales,veluti plebiscita,quæ legis vim obtinēt,ob consensum populi, ex lege Hortensia lata, & responsa prudentum, quæ plerūq; pendent ab edicto,quod interpręteantur, vel ab alia aliqua iuris parte,& nihilominus habēt vim legis,ex compilatione facta per Iustinianum,& sic quia sunt inserta in corpore iuris;fatemur enim ius prętorium cohærere iuri ciuili, & ab eo pendere,quatenus illud emendat, supplet,& adiuuat,nec tantam omnino habere auctoritatem,sed non ideo iuris,& legis nomen amittit,cum sit perpetuo, & vniuersaliter ab omnibus subiectis Imperio Romano obseruādum,quod satis est,ad hoc vt possit dici lex,& portio iuris ciuilis.

318 Cum igitur satis liqueat ex his,quę hactenus dicta sunt,prætorem in magistratu existentem,legis condendæ facultatē non habuisse,propterea ex defectu illius potestatis,eumdem,nec heredem facere potuisse,nec fecisse statuūt interpretes, sed quia hæc quoq; facultas faciendi heredem in pretore dubia est,propterea opportune, non recedendo ab ordine proposito, hoc ipsum in quæstionē vocabimus,distribuendo disputationem vniuersalem in tres inspectiones.

Prima erit,an prętor eos possit facere directos heredes, quos solus vocat ad hereditatem.

Secunda,an possit facere heredes eos,quos non solus vocat,sed vna cum iure ciuili.

Tertia erit,de ratione, ob quam prætor heredem facere,non possit.

Quod attinet,ad primam inspectionē,quatenus dubitamus,an prætor possit facere heredem,hoc intelligitur, non modo secundū ea tēpora,quibus illius edicta erāt annalia, sed etiam inspecto, hoc tēpore, quo sūt effecta perpetua,& inserta in corpore iuris,heres autem duobus modis ac

319 cipitur,vno modo in genere, vt significet, quemcumque successorem in bonis defuncti,siue succedat de iure prætorio, siue de iure ciuili l.heredis appellatione huius initij secunda.ff.de verb. signifi. alio autem modo accipitur in specie,quatenus eum significat,qui succedit in vniuersum ius defuncti, ita vt acquirat etiā iura directa ipso iure,id est sine facto iudicis, per solam hereditatis aditionem, ita vt contradistinguatur a bonorum possessore, qui loco heredis esse dicitur. §. quos autem Inst.de bonorum possess. dubitamus ergo nos,an prætor possit facere heredem in specie,& sic directe, dire-

320 ctum autem in iure nostro multifariam accipitur,vt docent glos.Bar. Bald. Cast. &alij in l.curatoris C.de negoc.gest.vno modo prout opponitur cōtrario,hinc ex contractu depositi, vel commodati directę,& contrariæ proficiscuntur actiones, alio modo accipitur directum prout opponitur obliquo,& hoc modo legatū dicitur directum respectu fideicommissi, tertio loco dicitur directum, quod fit ipso iure,respectu ei⁹, in quo factum hominis desideratur, & hoc modo hereditas, respectu bonorum possessionis, dicitur directe acquiri, quarto modo directum opponitur vtili, duobus scilicet modis, vno modo quatenus directum est, quod fluit ex mente,& verbis legis, vtile vero, quod propter identitatem rationis, accommodatur ex æquitate per extēsionē, & secundum hanc acceptionem dicūtur actiones vtiles, & directæ, altero autem modo, quatenus vtile est illud ius, quod vniuersam affert vtilitatem,habet tamen ius aliquod superius, directum autem est illud,quod habet superioritatem, sed vbi nudū ē, vtilitatis ē expers, in hac autem quæstione, directi qualitas in herede accipitur duob. modis nouissime memoratis,prętor enim fecit bonorum possessorem, qui non succedit directe, tum quòd non ipso iure succedit,sed interueniente saltem præsentia Iudicis l. fi. infr. eod.tum quòd in eo iura vtilia, non directa transferuntur, certū est igitur pretorem, non fecisse directum heredē, sed dubitatio est,numquid potuisset saltem si voluisset.præsens ergo quæstio non actū tantum respicit,sed potestatem, & facultatem.

Et in hac,quoque difficultate sunt cōtrariæ DD. sententiæ quarum altera admittit prętorem posse facere heredem directū, &

& hanc ſententiam tenuit Chriſtopho-
rus Porcius in §. quos autem Inſt. de bo-
norum poſſeſſ. numer. 4. ſentit Fortunius
Garcia in l. iuriſgentium, §. prætor ait, ff.
de pact. & Nicolaus Bellonus lib. 1. ſupp.
c. 10. adducti ſunt ad ita tenendum plu-
ribus argumentis.
321 Primum autem virtute, ita argumen-
tantur, quicquid poteſt facere ius ciuile,
poteſt etiam facere iuris ciuilis viua vox,
quæ maiorem etiam potentiam habet, cũ
poſsit ius ipſum corrigere, & emendare
argum. Auth. multo magis C. de ſacroſa.
Eccleſ. at ius ciuile poteſt facere heredẽ
directum, vt nemo ambigit, & ius præto-
rium eſt viua vox iuris ciuilis, l. nam, & ip
ſum. ff de Iuſti. & iur. quæ maiorem vide-
tur habere ipſo iure ciuili potẽtiam, cum
illud poſsit corrigere, & emendare l. ius
autem ciuile §. ius prætorium eodem tit.
inſtit. in princip. de bonorum poſſeſſ. igi-
322 tur prætor quoq; poteſt directum face
re heredem, qui enim habet poteſtatem
ſuper cauſſam habet ſuper cauſatum l. de
acceſſionibus §. 1. ff. de diuerſ. & tempo-
ral. præſcript.
323 Secundo loco, in ijs, quæ ſunt iuris, i-
dem eſt eſſe tale, & haberi pro tali Bart.
in l. ſi maritus § legis Iuliæ. ff. ad legem
Iuliam de adultet. at bonorum poſſeſsio,
& hereditas ſunt iuris, & prætor facit bo-
norum poſſeſsionẽ, quæ in omni caſu pro
hereditate habetur l. 1. & 2. ff de bonorum
poſſeſſ. l. prætor, ff. de reg. iur. §. quos autẽ
in fine inſt. de bonorum poſſeſſ. igitur prę-
tor facit hereditatem, & conſequente he-
redem, & ſucceſſorem directum per locũ
à coniugatis.
324 Tertio, quicunque poteſt dilatare ius
percipiendarum hereditatem, & eſſe in
cauſſa, vt quis amplectatur hereditatem
& ſe gerat pro herede, poteſt heredem
directum facere, ſed hęc omnia poteſt fa-
cere prętor, igitur poteſt directum here-
dem facere. Minor propoſitio probatur
nam in §. adhuc inſtit. eodem apertè di-
cit Imperator (ius percipiendarum he-
reditatum dilatauit prætor,) & in l. fin.
infra eod. tit. de eo, qui debet agnoſcere
bonorum poſſeſsionem inquit text. (vel
etiam apud Duumuiros qualiſcunque te-
ſtatio amplectendæ hęreditatis oſten-
datur) & in l. puberem C. de iur. deliber.
inquit (puberem agnoſcentem bonorum
poſſeſsionem, poſteaquam ei hęreditas
fuerit delata pro hęrede gerere non am-
bigitur)
325 Quartò, ſi prætor hęredem directum
facere non poſſet, illud eſſet ſolummo-
do, quia non poſſet ipſo iure, & ſine fa-
cto ſui ipſius, (vti iudex,) dare ſucceſ-
ſionem, & quia iura vtilia tantum, non
directa poſſet tribuere, ſed hæc ratio non
eſt impedimento, quominus prætor di-
rectum poſsit facere hæredem, igitur ni-
hil eſt impedimento quominus hæredem
directum facere poſsit argu. l. adigere §.
quamuis de iur. patron. ca. cum ceſſan-
326 te de appellat. cũ ſimilibus. Minor pro-
batur, nam in primis ex ædicto prętoris,
aliquando bonorum poſſeſsio competit
ipſo iure, vt ſi nemo petat, vel agnoſcat
bonorum poſſeſsionem nomine munici-
pij, vel corporis, & collegij, habebit e-
nim municipium bonorum poſſeſsionem
prætoris edicto l. 3. §. à municipibus ff.
327 eod. operatur etiam ipſo iure inducen-
do poteſtatem legis Falcidiæ l. 1. §. codẽ
ff. ad l. Falcid. quæ reſecat ipſo iure lega-
328 ta l. linea margaritarum ff ad legem
falcidiam, necnon tribuendo actionem
ipſo iure legatarijs l. ſi non ſolus §. 1. l. 2.
329 ff. ſi omiſs. cauſs. teſta. item tribuit a-
ctionem, & remittit nunciationem l. de pu
pillo §. ſi is cui ff de nou. oper. nunciat.
præterea tribuere prætorem iura directa
dixit Bart. in l. 2. ff. de bonorum poſseſs.
& in l. ex aſſe. ff. ad trebell. & probatur
in l. prætoris in prin. ff. de dãn. infect. vbi
330 prætor tribuit alicui directum domini-
um, ex eo, quod aduerſarius ceſsabat
prętare cautionem de damno infecto,
331 probatur etiam in §. fin. inſt. de offi.
iudicis, vbi ſi quis fines agrorum ſuorum
extenderet vltra terminum aſsignatum,
prętor poterit ei auferre dominium, &
alteri conſocio grauato tradere, & face-
332 re adiudicationem, prętęrea prætor po
teſt, quod poteſt pars l. ſi ob cauſſã. ff. de
euict. ſed pars poteſt transferre per tradi
tionem dominium directum §. per tradi-
tionem inſt. de rerum diuiſ. l. traditio-
nibus C. de pact. igitur idem poteſt fa-
cere prætor.

333 Quinto, quicquid potest facere genus,
334 potest facere etiam species, nihil enim est in genere, quod non sit in specie, vt, post dialecticos, tradunt etiam nostrates & præsertim Bart. in l. 1. ff. si cert. pet. nu. 2. per tex. in l. si quid earum, §. interemptum.
335 ff. de leg. 3. sed ius ciuile scriptum, quod est genus ad ius prætorium §. constat inst. de iur. nat. gent. & ciuil. glos. communiter approbata in l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. directum hæredem, sine dubio potest facere, igitur & ius prætorium, quod est iuris ciuilis species, directum facere potest.
336 Sexto, quicunque personam facere potest, in qua omnes directi heredis effectus locum habeant, potest facere directum heredem, quandoquidem ea, quæ in omnibus habent eumdem effectum; sunt eadem, est doctrina Bart in l. 2. ff. de adopt. & in l. si is, qui pro emptore de vsucap. l. quod si nolit, §. si mancipia, ff. de ædilit. edict. at prætor potest facere bonorum possessorem, in quo omnes omnino directi heredis effectus locum habent l. 2. ff. eod. l. prætor, ff. de reg. iur. igitur directum heredem facere potest.
337 Septimo, ita argumentantur, quicumque potest facere, vt quis desinat esse heres directus, potest etiam directum heredem facere, cum contrariorum eadem sit potentia l. ab emptione, ff. de pact. at præ-
338 tor potest facere aliquem desinere heredem esse §. emancipati inst. de hered. quę ab intest. deferuntur ergo potest directum heredem facere.
339 Octauo, & vltimo, nisi prætor heredẽ facere posset, non diceretur legitimus heres ad bonorum possessionẽ admitti, vel à bonorum possessione remoueri, sed admitti dicitur, & remoueri, ergo datur intelligi, prætorem facere heredem posse.

Contrariam tamen sententiam tenuerunt cõmuniter omnes alij interpretes, Bal. in tractat. substit. in rub. de compendiosa num. 6. Cuman. in l. ait prætor, §. sed quid numero. 1. ff. de minor. Alex. in l. necessarijs, ff. de acquir. hered. nu. 9. Curt. Iun. in rubr. infr. de successio. edict. nu. 20. Rain. Corf. lib. 3. indaginar. cit. cap. 4. sentit Castren. hic nu. 2. Curt. Iun. nu. 27. Zuc. nu. 5. & Sebast. Sap. num. 3. Dec. in 1. interpretat. in addit. illius num. 20. & in tertia nu. 8. Cagnol. & Bolog. vterq; num. 34. Hipp. Rim. num. 8. cum seq. secuti sunt Faber. Aret. & alij in dicto §. quos autem, & præsertim, Ronch. numero 3. & Petr. Ricciard. num. quarto, vbi testatur hanc communem esse, & indubitatam opinionem, pro qua plura afferuntur, ego tamen eligam potiora.

340 Primum, igitur pro hac opinione, ita argumentantur, qui non nisi successorem, locum heredis obtinentem facere potest, non potest proprium, & directum heredem facere, propterea quod, non potest esse proprie tale, quod est loco talis, l. merces, huius initij secunda, ff. de verb. significat. tradit Aret. ad rubr. inst. de except. tium. 2. at prætor, non nisi successorem, locum heredis obtinentem facere potest l. 2. ff. eod. l. prætor. ff. de regul. iur. iuncto, §. quos autem inst. eod. igitur prætor, proprium, verum, & directum, non potest facere heredem.
341 Secundo, is non potest directum heredem facere, qui non potest facere, vt aliquis desinat esse heres, cum eius sit nolle, cuius sit velle, l. eius est nolle, & l. nemo potest de reg. iur. & Clemen. ne Romani
342 extr. de elect. immo facilius est destruere, quam construere, sed prætor, non potest facere, vt quis desinat esse heres l. & si fine § sed quod Papinianus, ff. de minor. l. necessarijs, cum ibi notat, ff. de acquir. hered. Signorolus de Homodeis in l. qui si præsens num. 1. C. vnde liberi, vbi Ang. non liter nu. 1. tex est in l. 1. § qui sunt, ff. si quis omiss. causs. testam. et in §. sed his prætor permittit, de hered. qualit. & different. igitur prætor, non potest facere heredem directum, & verum.
343 Tertio, qui non potest facere suum heredem, & necessarium, quemadmodum facit ciuilis lex, §. sui inst. de hered. qualit. & different. proprium, & directum heredem facere nequit, at prætor, non facit heredem necessariũ inuitum, & nolentem l. 3. §. inuito, ff. de bonorum possess. l. fin. C. vnde legit. notant. DD. in l. emancipati, per illum tex. infr. eod. igitur prętor ipso iure directum, & verum heredem facere nequit.

344 Quar-

344 Quarto, & vltimo, omissis pluribus adductis, per Petr. Ric. ad probandam hanc sententiam in §. quos autem inst. eod. qui ibi à nu. 49. vsque ad 55. adducit, duodecim fundamenta, probat eam ineuitabiliter, sine cauillatione, tex. in d. §. quos autem, vbi dicitur in terminis, & per modũ rationis redendæ [nam prætor heredem facere, non potest] deinde subiũgit [per legem enim tm̃, vel per similem iuris cõstitutionem heredes fiunt] quibus ex verbis suboritur huiusmodi, ꝓ hac opinione verissima, efficax argumentum, is potest dumtaxat heredem facere, qui potest legem facere, vel similem constitutionem iuris, sed prætor, nec legem, nec similem constitutionem potest facere, cum in eũ non fuerit trãslata populi potestas, vt late supra docuimus, & est communis * opinio igitur nõ potest facere heredem, nec tollit argumenti vim responsio Porcij ibi considerantis, ideo iure prætorio, non fieri ipso iure heredem, vt docet ille tex. non quia prætor, non potuisset ab initio facere heredem, ipso iure id est, sine facto hominis, scilicet Iudicis, vt ꝑ Bart. in l. 1. ff. de compensat. in fine, si voluisset, sed, quia postquam constituit certam formam, vt scilicet deberet acquiri, interueniente præsentia iudicis bonorũ possessio, quæ est idẽ, quod hereditas, talis forma est seruanda, id quod videtur etiam probare Fort. Garc. ad. l. iurisgentium §. prætor ait. ff. de pact. Bello. in supput. lib. 1. c. 10. nu. 2. in fine, & nu. 3. & sit probabi-

345 le ex eo, quia ius positiuum, non refert quomodo ab initio ponatur, sed postquã positũ est, ita seruari debet, prout est positum, vt docet Arist. lib. 5. ethic. c. 7. facit lex prospexit. ff. qui & à quibus. Nã hic intellectus repugnat illis verbis [nã prætor heredem facere non potest,] quæ simpliciter abnegant potentiam faciẽdi heredem, non faciendi ipso iure tantum, tũ quod debent intelligi generaliter, prout sũt ꝓlata, arg. d. l. 1. §. generaliter d. l. cũ pater §. dulcissimis de legat. 2. ita vt dictũ ipsum amplìet, vt notatur in d. §. dulcissimis, l. 3. §. regula, & ibi Bart. Bald. & alij. ff. de iur. & fact. ignorant. Ias. in l. id quod nu. 7. ff. de lega. 1. tum quod in illis negatiua posita ante verbum potest, non voluntatem tantum, sed omnem potentiam abnegat, glos. in c. 1. de reg. iur. lib. 6. Bart. & alij in l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & posthum. cum similib. Nec dicatur ad secundam inductionem, inclu di etiam ius prætorium, nam si hoc verũ esset, implicaret ille tex. quod non debet admitti l. vbi repugnantia de reg. iur. vel taxatiua, nihil operaretur, vt late considerat Hippolit. Rimin. hic nu. 24. quo casu non debet includere casus similes, per doctrinam Aret. in l. si mora. ff. solut. matrim. præterquãquod ius prætorium, neque lex est, neq; simile legi, vt supra late ostensum est, probat igitur, sine difficultate hic tex. prætorem saltem solum, vbi non concurrat cum iure ciuili, non posse facere heredem, an autem faciat, quãdo non solus vocat, sed simul, cũ iure ciuili, videbimus in sequenti articulo, interim autem soluenda sunt contraria.

346 Non obstat ergo primum argumentũ, ex aduerso adductum, quia ius prętoriũ. cum sit viua vox iuris ciuilis, potest operari, quod potest ius ciuile, exequendo, & ministrando, non de nouo inducendo, nec dicitur habere maiorem potentiam, quia valeat illud corrigere, & emendare, hoc enim facere, non potest directe, sed quatenus potest ex caussa, durante suo officio, non obseruare in aliqua parte quod ius ciuile præcipit, vel contrarium exequi absque eo tamen, quod abroget ius ciuile, quemadmodum potestates nostri temporis, durãte magistratu, possunt facere edicta, quibus aliquid præcipiat vltra statuta, vel quandoque etiam contra, nec ideo dicuntur plus posse, quam statuta, vel illud idẽ posse, qđ statuta, quæ sunt ꝑpetua, nõ tẽporalia, vt edicta; Accedat ẽt, qđ possũt prętores inducere corrigẽdo ius ciuile, ea quæ nõ sũt expresse prohibita, vt considerat hic Hipp. Rim. num. 10. quatenus enim ratione de qua cautũ erat, vt per legem tantum, vel per similẽ constitutionem fieri posset heres, prætori id ademptum videbatur arg. l. quod in rerum §. 1. ff. de legat. primo.

347 Nec obstat secundum,quia in ijs, quæ
sunt iuris,idem est esse tale,& haberi pro
tali, quo ad emolumentum, non quo ad
proprietatem, quemadmodum exempli
gratia ciuem Ticinensem esse, & haberi
pro tali, idem est, quo ad priuilegia, &
commoda,non tamen proprie Ciues Ti-
cinēses sūt,nā proprie ciuis est Ticinēsis,
q origine Ticinēsis,est sm̄,doctrinā Bar.
l.si is, qui pro emptore de vsucap. Prætere-
rea habet locum doctrina, Bart. vt decla-
rat in d.l.si maritus §. legis iuliæ num. 1.
idem Bart. vbi non obstat contrarietas,
quæ obstaret in casu nostro, quia in eodē
subiecto esset directum,&non directum.
Præterea hoc procedit, qn̄ ille qui facit
aliquem loco talis,est tantæ potentiæ, vt
possit facere proprie tale, quæ potentia,
non erat in prætore.§.quos autem instit.
de bonorum possess.

348 Nec facit negociū tertium, quia quā-
do prætor dicitur dilatasse ius præcipien
darum hereditatum, accipitur hereditas
pro successione,vt exponit glos. in verb.
ad hereditatem in §. quos autem inst. de
bonorum possess. quatenus scilicet facit
heredem quoad effectum,licet non nomi
ne, & nō eodem modo,quo ius ciuile, bo
norum enim possessor habet easdem vti-
litates,quas haberet, si directe heres fuis
set, Alex.in l.ex asse & in l. fin.ff ad senat.
conf.trebell. præterquamquod posset di-
ci prætor dilatasse ius percipiendarū he-
reditatum,quatenus nouas adinuenien-
do successiones fuit in caussa,vt ius quo-
que ciuile, sequendo æquitatem præto-
riam, multis vocatis ab eo dederit etiam
hereditatem,quibus antiquitas non da-
bat,vt colligere est, ex princ. Instit. eod.
Nec obstant alia iura, in quibus heredi-
tas refertur ad ius prætorium, & gerere
349 se pro herede ad bonorum possessorē,
quia appellatione hereditatis, venit etiā
bonorum possessio, in materia quātum-
uis stricta,vt in conditionibus l. in condi
tionibus §.si patronus innōta, l. qui here-
di in princ. ff. de cond. & demonstrat. &
350 ideo licet mandatum debeat impleri in
forma specifica l.diligenter.ff.mandati,
351 mandatum tamen ad adeundam here-
ditatem,impleri potest agnitione bono-
rum possessionis l. si quis mihi bona .§. si
mandauerit.ff.de acquiren.hered. tradit
Purpur. hic nu.59.&in statutis venire ap
pellatione hereditatis bonorum posses-
sionem,docet Bart.in l.1.§.bona ff.ad tre
bel.tradit Purpur.in l.1.infr.eod.nu.109
ita ibi intelligendo legem fin.ꝯ eod.

352 Nec obstat quartum, quia non dicim⁹
ideo prætorem,non posse facere heredē,
quia non possit tribuere iura directa, &
operari ipso iure,sed,quia,eum non pos-
sit facere legem,non potest heredem fa-
cere,qui nō fit nisi à lege, vel à simili cō-
stitutione, potest enim tribuere directa
iura,sed non directum dominium, quod
de iure ciuili ad alium pertineret,&ideo
tribuit bonorum possessionem,& iura v-
tilia, quæ iura non possunt acquiri, sine
facto hominis,id est iudicis, vt latius in-
fra docebimus ex Rain.Cors.lib.3.indag.
iur.cap.4.non enim, nisi traditionib. di-
rectum dominium transfertur.§.per tra-
ditionem inst.de rerum diuis. alio igitur
modo,quam per traditionem vsucapio-
nem,& adiudicationem, translatio domi
nij ipso iure, reseruata est legi, & simili
constitutioni d.§. quos autem, nec facit
negocium d.l.3.§.à municipibus.ff.de bo
norū possess. quia illud est speciale in di-
cto casu, vt sentit hic Aret. & ibi docet
353 Bart.etenim, si persona legitima nō pe
tat bonorū possessionē ꝓ municipio,tūc
Iudex dbet dare ex officio suo supplereq;
dfectū administratoris, in psona,quasi pu
pilli l.bonorū in fine infra eod.l.si infanti
in fin.infra de iure deliberandi,etenim,si
casus ille est ad instar. casus minoris,spe-
cialis est,&ideo ad cōsequētiā,nō trahē-
dus l.quod vero.ff.de legib.præterquam-
quod,non ideo operatur in danda bono-
rum possessione ipso iure, cum interue-
niat factum hominis,& officium Iudicis,
per factum hominis enim intelligim⁹ in
hac nostra materia factum Iudicis, vt per
Bart. in l. 1.de compens.in fine docet Bel
lon.in supp. lib.1.cap.10.num. 2. in fine.

354 Quintum,quoque argumentum faci-
le diluitur,primū negando ius ciuile ha-
bere,se ad ius prætoriū, vt genus ad spe-
ciem,

ciem, potius enim habet se, vt totum ad partem, quod autem fieri potest à toto, non potest de necessitate fieri à parte, ita vt à toto ad partem non valeat argumentum, Præterea falsum est à iure ciuili in genere sumpto fieri ipso iure heredem, fit enim à iure ciuili in specie tantummodo, hoc est à lege, vel à simili cõstitutione, vnde à specie ad speciem, non potest fieri illatio arg. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

355 Nec obstat sextum, primum, quia ea, quæ habent eumdem effectum, nisi sit effectus specificus, non sunt eadem specie, vel numero, sed similitudine, & analogia dumtaxat, & quo ad illum effectũ, in quo concurrunt, vnde admittimus nos, non specie, sed effectu, & similitudine idem esse heredem, & bonorum possessorem, vel hereditatẽ, & bonorum possessionẽ: præterea potest negari minor, quia non eosdem omnino habent effectus bonorũ possessio, & hereditas, quandoquidẽ illa tribuit iura vtilia, hæc directa, illa agnoscitur infra annum, hæc infra triginta, ex illa fluit bonorum possessori a hereditatis petitio, ex hac petitio hereditatis, illa sine præsentia saltem prætoris, & Iudicis, non acquiritur, hæc sola aditione, & quandoq; ipso iure, & sine facto hominis, vt in suis, & necessarijs, ita vt potius argumentum huiusmodi reflectatur.

356 Ad septimum autem, & vltimũ respondeo falsum esse, prætorem facere desinere esse heredem aliquẽ, contrarium enim probatur in l. & si fine. §. sed qd Papinianus. ff. de minor. cum alijs adductis supra pro communi, in secundo argumẽto, nec obstat tex. in d. §. emancipati, quia procedit, quo ad effectum, & commodum, non autẽ, quia vere desinat esse heres, quapropter, hoc quoque argumentum retorquetur.

357 Nec obstat octauum, quia re vera in d. l. 1. appellatur heres legitimus, qui põt succedere de iure ciuili, cui tamen denegatur bonorum possessio vnde legitimi, si capite minuatur, quia heres legitimus esse non possit, & illa bonorum possessio non datur nisi ei, qui possit etiam de iure ciuili ad legitimam hereditatem admitti.

358 Concludo igitur prætorem potuisse facere bonorum possessorem, non autẽ directum heredem, restringunt tñ Dec. hic & nonnulli alij verissimam hanc, & communem * sententiam, vt procedat, quando solus prætor vocat ad hereditatem incognitum à iure ciuili, secus autẽ vbi ius ciuile, adiuuando eum vocet, qui à iure etiam ciuili vocetur, nam tunc, secundum eos, directum, quoque heredem prætor facere potest, & sic intelligunt. §. quos autem inst. de bonorum possess. cęterum, quia hæc exceptio dubia est, id circo paucis eam in quæstionem vocabim⁹, disputando, an prætor, vbi vocat ad bonorum possessionem eos, quos etiam ius ciuile ad hereditatem vocat, facere illos directos heredes dicatur.

Et in hac quæstione, cuius termini sunt notissimi, ex his quæ hactenus dicta sunt, duæ, & pugnantes sunt Doctorum sentẽtiæ, quarum altera est existimantium prętorem, vbi concurrit, cum iure ciuili, posse facere heredem directum, ita enim videtur in primis sensisse Bulg. hic nu. 61. tenet hic Dec. expresse in tertia interpretatione num. 17. hanc opinionem ascribit Hipp. Rimin. hic nu. 14. etiam Theophilo, & Balduino in d. §. quos autẽ inst. eod. & hanc opinionem pluribus comprobare conantur.

359 Primum tamen, & potissimum illius fundamentum est in d. §. quos autẽ inst. de bonorum possess. ita inducendo exclusio vnius est inclusio alterius l. cum prætor. ff. de iudic. l. si legatum de adimend. legat. sed tex. in d. §. quos autem excludit prætorem solum posse facere heredem, ergo includit, vt facere heredẽ possit, si cũ iure ciuili cõcurrat, inquit enim tex. [quos autem solus vocat prætor ad hereditatem, heredes, quidem ipso iure non fiunt] ergo illi, quos non vocat solus prætor, sed etiam ius ciuile fiunt ab eodem prætore, ipso iure heredes, nec dicas huic intellectui repugnare generalẽ illã rationem, [nã prętor heredẽ facere non põt], q̃a intelligitur id est prętor solus, iuxta

iuxta terminos dicti, nec ratio rationis repugnat, dum subdit tex. [per legem.n. tantum, vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconf. & constitutiones principales] per quem, ponderando dictionem taxatiuam [tantum,] videtur sine dubio excludere prætorem, quia adhuc dico excludere prætorem solum, & per se non autem, vbi concurrit, cum iuris ciuilis constitutione, quasi sit sensus, vt per se sola tm̃ lex, vel senatuscõsultũ, vel principis placitũ possit facere heredem, non autem per se solus prætor, quin autem possit prætor, vbi cum iure ciuili concurrat facere heredẽ, non negat ille tex. immo admittit per argumentum ab exclusione, & inclusione, vel per argumentum à contrario sensu, & vtrumque validissimum est in iure nostro, primum per tex. in d. l. cum prætor, de Iud. sm̃ per l. 1. §. huius rei .ff. de offic. eius cum similibus, nec dicas, cum Hipp. Rim. hic sub nu. 31. non posse desumi argumentum à contrario sensu ex illo tex. quia sequatur absurdus intellectus, quo casu tale argumentum non valet, vt tradit Bald. in l. conuenticula C. de Episc. & Cleric. & DD. in d. l. 1. ff. de offic. eius, quandoquidem prætor, vna cum iure ciuili, nõ modo vocat suos, sed etiã institutos, & agnatos, & tamen tales nõ fiũt heredes ipso iure, sed eis, vtpotè q. extranei sũt libera est deliberandi potestas de adeunda, vel repudianda hereditate. §. extranei inst. de hered. qualitat. & different. nam per illud [ipso iure] intelligitur, id est sine facto iudicis, vt supra documus, non autem sine facto adeuntis, vt docet etiam Bellon. in d. cap. 10. lib. 1. suarum supput. nu. 2. ita vt hoc fundamentum videatur plurimum vrgere pro hac sententia.

360 Secundo loco potest confirmari hæc Decij limitatio hac ratione, cessãte caussa, & ratione alicuius dispositionis, cessat etiam dispositio l. adigere §. quamuis .ff. de iure patron. cap. cum cessante de appella. sed ratio cur dispositum fuit, vt prætor, nõ posset facere heredem, ipso iure, fuit ne ipse tribueret vni ius delatũ, à iure ciuili alteri, vt tradit Alber. hic, at qñ prætor non solus, sed vna cum iure ciuili vocat aliquem, vt puta agnatum ad bonorum possessionem, cessat hæc ratio, quia non est alteri, quam illi delata hereditas à iure ciuili ergo, cessat dispositio impediens prætorem, quominus heredem faciat ipso iure, & consequenter facere illũ potest vbi, non solus vocat, sed ius quoq; ciuile concurrit.

361 Tertio, & vltimo potest confirmari opinio Decij hac ratione, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis Auth. multo magis C. de sacrosanc. Eccles. l. si quando C. de testibus, sed minus videtur inesse, vt ius ciuile dumtaxat possit ipso iure facere heredem, quã ius prætorium vna cum iure ciuili, quandoquidem, duo plus possunt, quam vnum

362 iuxta regulas singula, quæ non prosunt vnita iuuant Bald. in l. si quis §. cogẽt de edendo, & duo vincula magis stringunt

363 Auth. de consang. & vterinis fratr. §. sed hodie instit. de adopt. & tamen inest, qa ius ciuile facit heredẽ ipso iure, vt probatur in d. §. quos autem, igitur multo magis prætor poterit, vna cum lege, vel senatusconf. & sic cum iure ciuili heredem facere ipso iure.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, reprobant DD. communiter hanc limitationem, & præsertim Zuc. hic nu. 9. Cagn. nu. 36. Camil. plaut. lib. 1. nu. 76. & 77. & Hippol. Rimin. num. 15. cum seq. & pluribus mouentur.

364 Primum autem, per eumdem tex. in §. quos autem, dũ eius, quod proposuit ab initio, rationem reddens, dicit generaliter [nam prætor heredem facere non potest,] ita in primis inducendo, lex generaliter loquens, & indistincte debet indistincte, & generaliter intelligi l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. sed tex. in d. §. quos autem, generaliter, & indistincte dicit prætorem, non posse heredem facere, igitur debet generaliter intelligi, siue solus accipiatur, siue vna, cum iure ciuili, nec dicas dictã rationem restringi ab ipso dicto, [quos autem solus vocat præ-

365 tor,] quia ratio cuius natura est, vt sit gene-

generaliter dicto, vel à dicto non restringitur, vel dictum ipsum ampliat. l. cum pater, §. dulcissimis de legat. 2. Bart. in l. pater, §. fundum de legat. tertio, vsque adeo, vt lex etiam specialis, cuius ratio sit generalis, generaliter debeat intelligi l. 3. §. regula, & ibi Bart. Bald. aliique, ff. de iur. & fact. ignorant. Ias. in l. id quod numero 7. ff. de legat. 1. cum cœteris late adductis per Hippol. Rimin. hic numero 16. vbi late exaggerat vim rationis generalis, corroboratur etiam argumen-
368 tum, si consideretur negatiua ante verbum potest., quæ omnino abnegat omnem potentiam, vt supra diximus, accedat etiam, quòd semper negatiua magis negat, quam affirmatiua affirmet, vt per gloss. in capitulo cum dilectus de consuetudine tradit plura afferendo idem Hippol. Rimin. hic numero 18. & 19. Corroboratur etiam argumentum, quatenus tex. addens rationem rationis, inquit (per legem enim tantum, vel similem iuris cõstitutionem fiunt heredes) vbi iterum dictio illa (tantum) excludit generaliter prætorem a factione heredis, nec debet restringi, ratio ad dictum, per ea, quæ supra dicta sunt.

369 Secundo ad mentem, Rimin. Iun. ita possumus aduersus Decium argumentari, si prætor, concurrente, cum eo iure ciuili, posset heredem facere, sequeretur, vt bonorum possessio, vnde liberi, quæ datur filijs in potestate, esset diuersa ab ea, quæ datur ab intestato emancipatis, quandoquidem illa posset dici hereditas, & tribueret ipso iure iura directa, hæc non nisi iura vtilia, & bonorum possessorem loco heredis constitueret, idem quoque dici posset de bonorum possessione contra tabulas esset enim diuersa illa, quę daretur filijs in potestate præteritis, ab ea quæ daretur præteritis emancipatis, vel eadem diuerso iure censeretur, sed vtrunque consequens est falsum, quandoquidem eadem est bonorum possessio, vnde liberi, quæ competit filijs in potestate ab intestato, cum ea, quæ competit emancipatis, l. 1. in fine, ff. quis ordo in bonorum possess. seruetur, & eadem bonorum possessio cõtra tabulas datur suis præteritis, quæ datur emancipatis, §. eadem instit. de hered. quæ ab intestato deferuntur, nec debet eadem res diuerso iure censeri, l. eum qui edes de vsucap. igitur falsum est quoque antecedens, nempè prætorem posse, vbi cum eo cõcurrat ius ciuile, heredem facere.

370 Tertio loco, tunc demum prætor, vbi concurreret, cum iure ciuili posset facere ipso iure heredem, si reciperet à iure ciuili, aliquod fomentum, cum per se non possit dicto §. quos autem, sed tali casu non recipit fomentum prætor à iure ciuili, immo ipse dicitur ius ciuile adiuuare, dando scilicet suum remedium, vbi ciuile, quoq; competit d. princ. inst. de bonorum possess. igitur, nec prætor facere heredem potest, quando cum iure ciuili concurrit.

371 Quarto, si prætor, quando concurrit, cum iure ciuili, posset ipso iure heredem facere, sequeretur, vt ius prætorium maioris esset potentię, quando ius ciuile adiuuaret, quam, quando corrigeret, & emẽdaret, quandoquidem corrigendo non posset heredem facere, sed hoc consequens est tam falsum, & absurdum, quam quod maxime, arg. l. secundæ supra de offic. præfect. prætor. orient. & illiric. igitur falsum est etiam, & absurdum illud vnde hoc sequitur.

372 Quinto, & vltimo, si prætor, quando non solus vocat, sed cum iure ciuili concurrit, posset ipso iure facere heredem, falsa esset illa vniuersalis, quæ habet, in omni casu prætorem loco heredis habere bonorum possessorem, de qua in l. prætor ff de reg. iur. & in l. 2. ff. eodem propterea quod vbi prætor non solus vocaret, faceret heredem ipso iure, & per se, oratio autem sumpta ex vniuerso, si reddatur falsa in vno redditur falsa in omnibus, l. si is, qui ducenta §. vtrum. ff. de rebus dub. sed hoc non est dicendum cum Iur. Consult. auctoritas sit necessaria, non tantum probabilis, per ea, quæ tradunt Bartol. & Doctores in l. prima ff. si cert. pet. igitur, nec illud vnde hoc sequitur.

373 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia omissis aliorum responsionibus, non bene sumitur argumentum a d. §. ab exclusione ad in-

inclusionem, vel à contrario sensu, cum dicat tex. (quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem, heredes, quidem ipso iure non fiunt) nam, à contrario sensu, sequitur, ergo ipso iure heredes fiunt, vbi non solum prætor vocat, sed etiam ius ciuile, sed non est intelligendum, vt fiant beneficio prætoris, sed ab ipso iure ciuili, & hic est verissimus huius tex. intellectus, quem sentit hic Hubert. Zuc. numero decimo in fine, secundum, quem, non probat opinionem Decij, ita etiam intelligit, Cagnol. hic numer. 36. quando enim non solum prætor, sed etiam ius ciuile vocat, si constat de animo adeundi, fiunt heredes, vt per Bart. & Alex. in l. puberem inst. de iur. delib. si vero vocatus mauult agnoscere bonorum possessionem, fit bonorum possessor id, quod non obscure colligitur ex §. præcedenti, ex quo sequentia declarantur l. si seruus plurium de legat. primo, vbi inquit (sed, & remota, quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas de iure ciuili) agitur ergo ibi de vocato ad successionem vtroque iure, qui vt vocatus a iure ciuili, fit heres, vt a iure prætorio vocatus, fit bonorum possessor. Accedat etiam quod sumptus intellectus à contrario sensu, vt per Dec repugnat re vera generalitati rationis redditæ in tex. vt patet ex ijs, quæ supra tradidimus.

374 Nec obstat secundum, quia negamus eam esse rationem, cur prætor non possit facere heredem, quando scilicet solus vocat ad hæreditatem, quia non possit vni tribuere ius hereditatis alteri delatum, ratio enim generalis. cur non possit facere heredem, est quia non potest facere legem, quæ ratio generalis est, siue solus vocat, siue vna, cum iure ciuili, vel si illa est ratio, non est sola, sed vna ex multis, qua cessante, non cessat dispositio argumento §. affinitatis inst. de nupt. igitur etiam secundum argumentum facile diluitur.

375 Nec obstat tertium, quia admittimus ius ciuile posse per se facere heredem, & ideo quando concurrit, cum iure prætorio ius ipsum ciuile, quod non indiget auxilio prætoris, facit hæredem, ius autem prætorium bonorum possessorē, id quod probatur optimè (ni fallor) in princ. Instit. de bonorum possess. in versic. aliquando, vsque ad finem, iuncto §. quos autem inquit enim tex. (aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia prætor pollicetur bonorum possessionem) non ergo hæreditatem, & sic non facit hæredem, licet concurrat, cum iure ciuili, deinde subdit (nam illis quoque, qui rectè testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem,) & sic non hæreditatem, subdit deinde. (Item ab intestato suos hæredes, & agnatos ad bonorum possessionem vocat) licet scilicet illos vocet etiam ius ciuile, ideò subiungit, (sed remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas in re ciuili,) igitur semper distincti sunt termini iuris ciuilis a terminis iuris prætorij, semper enim ius ciuile, siue concurrat, cum prætorio, siue non, facit hæredem, & econtra ius prætorium bonorum possessorem, & quia, per ea, quæ hactenus dicta sunt, constat eos, qui vtroque iure vocantur, fieri posse, tam hæredes, quam bonorum possessores, idcircò aduersatiuè subiungit Imperator, (Quos autem solus vocat prætor ad hæreditatem,) idest ad successionem, vt glos. interpretatur, & rectè, & sic ad hæreditatem in genere (hæredes quidem ab ipso iure non fiunt) idest non fiunt hæredes ipso iure prætorio; vt explicat Io. Bolog. hic num. 35. quem sequuntur Ronchegal. in d. §. quos autem num. 18. & Ricciar. num. 85. vnde apposite subdit, (nam prætor hæredem facere non potest) vel interpretari debemus (hæredes quidem ipso iure non fiunt) idest vocati à pretore, de subtilitate iuris, & secundum quandā iuris scrupulositatem, non fiunt hæredes, cum ita non appellentur, licet cum effectu succedant in vniuersum ius, vt hæredes, & ita esse intelligenda huiusmodi verba (ipso iure,) probat Cagnol. hic num. 38. qui videtur fuisse auctor illius, licet Excellentissimus, & eloquentissimus præceptor meus Dominus Rayn. Ridolf. hunc intellectum, quem maximè probabat ad hunc tex. sibi ascriberet, quando ego illius erā auditor

auditor, per auctoritatem, glo. in l. seruitutes ff. de seruitut. vbi facit similem expositionem, facit tex. in l. 1. C. de legibus in l. placuit C. de iudic. & in §. 1. inst. de perpet. & tempor. action. & in eumdem sensum videtur etiam intelligere Gozad. hic, quem refert Petrus Ricciard. in d. §. quos autem nu. 32. vers. nonus fuit intellect⁹, explicabat. n. [ipso iure] id est de rigore iuris. Nec dicas, secundum huiusmodi intellectum, si igitur prætor attenta subtilitate iuris, non facit heredem, ergo non attenta hac subtilitate, facit, in pecto scilicet effectu, nam concedim⁹ hoc, quandoquidem parum distat, quo ad effectum heres à bonorum possessore, hinc in calce eiusdem. §. quos autem subdit tex. [sed cum eis prętor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores] ita vt potius nomine, quam effectu differre videantur; tertius, & vltimus intellectus est, qui mihi magis probatur, vt vocati à prætore tantummodo, heredes ipso iure non fiant, sine facto scilicet proprio, vt sui, vel sine facto alieno, vt extranei, qui possunt per solā aditionē quæ ab eorum nuda pendet voluntate fieri heredes, sed opus est facto hominis; id est, ipsius iudicis, vt per Bart. in l. 1. ff. de compensat. in fine, & in l. ventre nu. 23 ff. de acquir. hered. quandoquidem corā ipso prætore, debet agnosci bonorū possessio l. fin. infr. eod. non sic est, quando quis fit heres, cum non sit opus facto alterius, sed satis est nuda adeundi voluntas ipsius heredis §. fin. inst. de hered. qua it. & different. Nec dicas secundum hunc intellectum, ergo si prætor non facit heredem ipso iure, facit saltem facto sui ipsius decernentis, tamquam iudicis, nam respondeo, successorem eo modo factum, non esse heredem, sed bonorū possessorem, in hoc enim potissimum consistuitur, & consistit differentia, inter heredem, & bonorum possessorem, vt heres fiat, id est dominus, & successor ipso iure, id est statim atque habet animum adeundi, bonorum autem possessor, quando sibi à prætore datur bonorum possessio, & hunc esse verum intellectum, probo ego vltra alios, quia inquit tex. [quos autem solus vocat prætor ad hereditatem, heredes, quidem ipso iure non fiunt] deinde, reddita hui⁹ rei ratione, subdit tex. [sed cū eis prætor dat bonorum possessionē, loco heredis constituuntur, & vocantur bonorum possessores,] id est, sed quando eis prætor dat bonorū possessionem, dicit enim [sed cum dat] non autem, sed cū det, vnde oppositio consistit in hoc, non fiunt ipso iure, sed cum prætor dat bonorum possessionem, id est non fiunt statim sine facto iudicis, sed quando prætor dat, & decernit bonorum possessionem, & sic huiusmodi successores, qui nō succedūt, sine facto iudicis, non appellantur heredes, sed bonorum possessores, qui sunt loco heredum, & hunc puto esse verissimū intellectum ad hunc tex. quem sentit hic Alberic. & in d. §. quos autem Porc. & licet reprobetur, quia nec heres de iure ciuili fit ipso iure, cum opus sit aditione hereditatis, quæ consistit in facto non meruit hanc ob caussam reprobari, cum satis ipso iure fiat, cum opus, non sit alieno facto scilicet iudicis, vt docet, & erudite Bellon. lib. 1. supput. cap. 10. nu. 2. & 3. & Camill. Plaut. lib. 1. hic nu. 82. per glos. in l. iubemus. § economos C. de sacrosanc. Eccles. & ex Bart. in d. l. 1. ff. de compensat. constat igitur prætorem indistincte numquam potuisse facere heredem, qui non nisi ipso iure fit.

376 Sequitur ergo secundum propositum ordinem, vt tertiam, & vltimā inspectionem explicemus, inuestigando caussam, ob quam prætor heredem facere non potuerit, quia in rē, varię sunt DD. sentētię, ita vt vsque ad duodecim rationes afferat Petr. Ricciar. in d. §. quos autem a nu. 65. vsque ad num. 86. & sex principes opiniones, & rationes, suam etiam addendo D. Andr. Fachineus Vir Doct. & mecum, quāq; ignotus mihi de facie, singulari tū amicitia coniunctus, lib. 1. controuersiarum iuris cap. 72. sed mihi non est propositum omnes recensere, & confutare rationes, quia vt est auctor Diuinus Philosophus lib. 6. de rep. probatissimi præce-

ptoris eſt nō in varijs opinionib. recēſēdis labore, ſed in veritatis indagatione. cōis,* ergo et vera rō, ob q̄ prætor non poterat facere heredē fuit q̄ a legē facere non poterat, Caſt. in l. ſi filius in fine ff. de vulg. & pupil. nu. 7. Bell. lib. 1. ſupp. c. 10. nu. 1. in fin. & nu. 2. Vac. lib. 3. declarat iuris ciuilis, declaratione 48. à nu. 6. vſq; ad 13. Rain. Corſ. lib. 3. indagat. iur. c. 4. n. 1. cū ſeq. Pet. Ric. in d. §. quos aūt nu. 85. & hic Bal. nu. 2. Caſt. nu. 2. Zuc. nu. 5. Iac. de Nigr. nu. 2. Bulg. nu. 7. Cur. iun. nu. 4. vbi teſtatur hāc cōem* eſſe, Camil. Plau. li. 1. nu. 75. licet diuerſo mō explicet, & hāc eādē rōē; licet eā nō amplectāt; cōem* ēē teſtātur hic Dec. nu. 9. in 3. interpretatione, Cag. nu. 32. & Io. Bolog. nu. 28. nec nō Ronch. d. §. quos aūt nu. 11. Probatur aūt hæc rō per tex. in d. §. quos aūt, ait. n. Imperator, [quos aūt vocat ſolus prætor ad hereditatē] in genere. ſ. & ſic ad ſucceſſionē, vt glo. interpretaī, [heredes q̄dē,] . ſ. in ſpecie [ipſo iure] idest ſine facto, & miniſterio iudicis, [nō fiūt, nā prætor heredē facere non pōt] heredē. ſ. in ſpecie, directū, & cōſequēter, ſine actu iudiciali deinde ſubdit [p legē. n. tm̄, vel ſimilē iuris conſtitutionē, heredes]. ſ. in ſpecie, directe, & ipſo iure [fiūt, veluti per ſenatuſcōſul. & cōſtitutiones principales, ſed cū] id eſt qn̄ eis prætor dat bonorū poſſeſſionē, tāquā iudex, & iuris miniſter [loco heredū conſtituuntur, & vocātur bonorū poſſeſſores] patet ergo, ſi heres in ſpecie nō pōt fieri, niſi à lege, vel ſimili conſtitutione, & prætor, cū ſit magiſtratus, nō legiſlator legē facere non pōt, nec operari extra iudiciū, cū actus ſuos ad iudiciū referat, vtpote, qui tāquā magiſtratus, non p̄eſt, ſed ſubeſt legib. ideo heredē directū facere nō pōt, q̄ a legē condere non pōt,
377 cur aūt lex, & legiſlator poſsit heredem facere ipſo iure, edictū aūt, & magiſtratus nequaquā, ſi quæras à me, crediderim eſſe reſpōdendū, quia heres dicitur dn̄us §. fi. inſt. de hered. qualit. & diff. & hereditas dicitur ab hero. i. dn̄o, vt per Cuiac. lib. 5. obſer. c. 10. & lib. x. c. 16. ita vt hereditas, recto iure dominiū quoddam vniuerſale, vel domina quædā ficta, dici poſſit l. non minus in fine. ff. de hered. inſt.
378 Dn̄s aūt rerū ſingularū quis, ſine traditione, vel vſucapione, & cōſequēter, ſine cōſenſu, & facto tacito, vel expreſſo prioris dn̄i fieri nequit l. traditionib. C. de pactis §. p traditionē inſt. de rerū diuiſ. po-
379 pulus tn̄, vel princeps, cum ſit dominus vniuerſalis omniū rerū l. deprecatio ff. ad l. rod. de iact. tradūt Bar. & glo. in l. fin. C. ſi contra ius, vel vtilit. publ. DD. in c. quæ in Eccleſiarū de cōſt. pōt p legē, vel cōſtitutionem, ipſo iure operari, & transferre
380 dominiū in heredē, idē dici pōt de populo, & de ſenatu, cū auctoritas ſit eadē;
381 quod facere non poteſt prætor, cū eiuſmodi dominium non habeat arg. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. & l. exempto ff. de
382 act. empti. edicta enim magiſtratuum, & ius dicentium, non facientium, qui nō habent dominium vniuerſale omnium rerum, nō operantur ipſo iure, vt lex, ſed recipiunt executionem per exercitium iuriſdictionis, & ſic per ſententiam, vel per decretum, quapropter, quod directe facere non poteſt Prętor facit alia via, dū pollicetur in edicto bonorum poſſeſsionem, & veniente caſu, iudicialiter, & per decretum, vel de plano dat bonorum poſſeſsionem conſtituendo bonorum poſſeſ-
383 ſorem loco heredis, à qua bonorū poſſeſsione fluit deinde dominium, vt colligitur ex l. 2. ff. eod. prætor enim nihil dat ipſo iure, ſed ſemper pollicetur aliquid ſe daturum, vel facturum, ſi ita factum, vel non factum erit, vt ſemper ſit neceſſarium eum adire, & cauſſa cognita plerūque res expedit, q̄ a igr̄ ptor nō pōt facere legē, ideo nō pōt dn̄m facere, l. q. vſufructū. ff. ſi vſuſfr. pet. hinc in dn̄io pignoris addicēdo, auctoritatę principis opus eſt l. & eleganter. ff. de pignorat. act. l. d̄ebitor. ff. ad S. C. Trebel. & in acq̄rēdo eius rei dn̄io, q̄ prætor poſsidere iubet, vſucapione. l. prætoris. l. his q̄ l. ſi finita §. Iulianus §. ſi d̄ vectigalib. ff. d̄ dān. infect. & q̄ a non pōt facere dominū, nō pōt facere heredē, vt recte ſentit, ēt Cuia. in d. §. quos aūt in verſ. Nā pter heredē, cū igr̄ rōnib. ſupra allatis non poſſet prætor facere directe dominos, quoſdam, ad quos ęquum eſſe

esse iudicabat, vt successiones consueuerint, quia dominium cepit à naturali possessione l. 1. in prin. ff. de acquir. possess. vt quandoque diximus, & qui dominus est, nihil amplius agit, quã vt, vel retinendo, vel vendicãdo, bonorum possessionẽ habeat, hoc est possessionẽ vniuersitatis includentis iura oĩa, tã actiua, q̃ passiua.

Sed iam veniendum est ad tertium, & vltimum articulum, in quo quidem dubitabamus, quo pacto nostri temporis magistratus, cum antiquis essent prætoribus comparandi, quæ disputatio rursus subdistinguenda est à nobis in tres inspectiones.

Prima, erit numquid statuta, & dispositiones, Ducũ, Marchionum, Comitũ, & Episcoporum dicantur ius ciuile, vel ius prætorium, & consequenter, an in successione delata, ex dispositionibus ipsorum sit necessaria bonorum possessio.

Secunda, an magistratus nostri temporis, quos potestates vulgo appellant, æquiparentur antiquis prætoribus.

Tertia, an potestates huiusmodi possint ex cã à statutis locorum recedere, in quibus gerunt magistratum, & contra illa edicta sua proponere.

385 Quod attinet ad primum, in quo consistit maxima vtilitas, quia vbicumq; ab huiusmodi statutis aliqua deferatur successio, erit necessaria bonorũ possessio, si ius prætorium constituunt, quod heredes facere non potest, & consequenter erit necessarium, bonorum possessionem eiusmodi, coram Iudice, & infra centum dies, vel infra annũ, agnoscere, alioquin, ad talem successionem vocati, excludentur, vt late discurrit hic Hubert. Zuccardus nu. 25. cũ quæstionis termini sint notissimi statim, & sine aliquo apparatu, venio ad concertationem ipsam.

In qua duæ, & oppositæ sunt DD. sententiæ, quarum altera est existimantium eiusmodi statuta ius prætorium inducere, ita tenuit Bart. in l. 2. ff. eod. & in l. 5. in priu. ff. de verb. obligat. vbi etiam Alex. Aret. & Iaf. sequũtur, tenet etiã hic, licet distinguat, Rim. sen. nu. 12. huius autem opinionis vnicum est fundamentum, videli-

386 cet, omnia magistratuum edicta, statuta, & dispositiones, inducunt ius prætorium §. constat §. prætorum quoq; edicta inst. de iure nat. gent. & ciuil. l. 2. §. igitur constituto principe ff. de orig. iur. sed statuta, & dispositiones, Ducum, Marchionum, Comitum, & Episcoporum, sunt magistratuum dispositiones, & statuta, cum hi omnes sint magistratus, vt nemo negat, igitur eorum dispositiones ius prætorium inducunt, non autem ius ciuile.

Hoc tamen argumento non obstante, plerique iuerunt in contrariam sententiã, opinantes, Ducum, Marchionum, Comitum, & Episcoporum dispositiones ius ciuile, non autem ius prætorium inducere, & hanc opinionem tenuit Bald. in l. receptitia C. de coust. pecun. Angel. & Imola in l. 5. in princ. ff. de verb. obligat. Dec. in cap. Pastoralis num. 15. cum seq. extra de appellat. Iacob. de Nigris in l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. nu. 23. videtur etiam sequi Dec. in l. 1. in princ. ff. quod quisque iuris nu. 20. & ibi Curt. num. 18. tenet Aret. Inst. de perpet. & temp. act. in princ. num. 3. Mathesil. in notab. 189. Albert. Brun. in tract. de statut. exclude. fœminas, stantibus agnatis art. 13. q. 20. & alij adducti per Cagn. hic nu. 45. qui dicit hanc opinionem, quæ communis est, veriorem quoq; esse tenet etiã Bulg. hic nu. 9. & Io. Siccardus nu. 15. & huius quoque opinionis vnicum est fundamentum, quod est huiusmodi.

387 Nulla dispositio, sui natura ab initio perpetua, & ab habente iurisdictionem perpetuã facta, potest dici ius pretoriũ, quandoquidem edicta prætorum ab initio erant annalia, & procedebant ab habentibus annalem iurisdictionem, & ma-

388 gistratum, procreatio enim fit similium vt dicit hic Cag. nu. 45. auctoritate Arist. lib. 1. de generat. & corrupt. & per tex in canon. Ius naturale, prima distinctione, sed dispositiones, & statuta, Ducum, Marchionum, Comitum, & Episcoporum ab initio, & sui natura sũt perpetua, & ab habentibus perpetuam iurisdictionem cõdita, cum huiusmodi dignitates, non sint temporales, igitur dispositiones, & sta-

tuta huiusmodi, non faciunt ius prætorium, esse autem perpetua eiusmodi statuta, docet Bart. in l. 1. ff. quod quisque iuris, & alibi per tex. in cap. fin. de offic. deri legati, loquente in legato de latere, qui perpetuus erat, vel ad beneplacitũ principis, quod æquiparatur perpetuo Diuris peritus, cum notatis, ibi per Bart. ff. de excussat. tut.

389 Secundo autem loco, potest hæc eadẽ opinio probari à sufficienti partium enumeratione hoc modo, Aut Comites Marchiones, & Duces non recognoscunt superiorem, aut recognoscunt, si non recognoscunt, nec de iure, nec de facto, equiparantur supremo Principi, ita vt quod facit imperator in orbe vniuerso, possint facere ipsi in suo dominio, ex traditis p Bart. in l. hostes de captiuis, & postlimin. reuersis in l. infamem. ff. de public. iudic. & in l. 1. §. de qua autem restitutione. ff. de postulat. cum alijs adductis per Cagn. hic nu. 46. sed Imperator facit ius ciuile commune, igitur ipsi quoq; faciunt ius municipale, & hoc admittunt omnes, aut recognoscunt superiores, & tũc, Aut præ

390 fati Duces, & Marchiones, & Comites sunt inuestiti, vt aiunt, de ducatu, vel Comitatu, ita vt habeant iurisdictionẽ perpetuam, & tunc quoq; per argumentum mox allatum, ex sententia DD. faciũt ius ciuile, id quod admittunt Angel. Imol. Cast. & alij in d. l. 5. de verb. obligat. Ang. Aret. in princ. Inst. de exheredatione liberorum Iacobin. de SanctoGeorgio in inuestitura feudi in vers. vicariusq; perpetuus Zuccard. Bulgarin. Rim. & alij hic, & alibi, quos refert, & sequitur Cagnol.

391 hic nu. 46. in fine. Aut nonsunt inuestiti, & tũc sine auctoritate populi, vel principis, condere statuta, non possunt, vt colligere est ex Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure, quod vero populi auctoritate, vel principis dispositum est, non ius prætorium, sed ius ciuile municipale est arg. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. iuncto. §. sed & quod principi placuit inst. de iur. nat. gent. & ciuil. possunt tamen facere edicta, quibus parendum est ob auctoritatẽ gerentium magistratuum, eodem magistratu durante, & huiusmodi edicta vel decreta equiparãtur edictis aliquorũ prætorũ, anteaquam perpetua essent effecta, vt videtur etiam sentire Io. Bolog. hic nu. 43. Episcopi autem, statuendo, & disponendo efficiunt constitutiones Ecclesiasticas, quæ speciali nomine Episcopales constitutiones appellantur, vt colligitur ex can. placuit 2. q. 2. & ex can. Abbates 18. q. 2. nec non ex can. quando 58. distinc. vbi notat, & ex can. sicuti olim de accusat. & de his constitutionibus agit ẽt Illustris Doctor, & præceptor meus, Dñs Io. Paul. Lancel. in suis inst. I. Can. in tit. de Eccles. const. in princ. & in §. episcopalia, cum seq. cum igitur dispositiones, de quibus agimus, non faciant ius prætorium, sed ciuile, in successionibus delatis ab illis, concludendum est, non esse necessariam, bonorum possessionem, iura enim ciuilia faciunt heredes non bonorum possessores §. quos autem. Inst. de bonorum possess. Pono, igitur pro cõstanti, sine aliqua disputatione, huiusmodi dispositiones tribuere regulariter hereditatem, nisi comprehendat casus extraordinarios, & insolitos, & specialiter deferant bonorum possessionem; in quib. habeat locum septima extraordinaria bonorum possessio.

392 Nec obstat contrarium, quia non omnes magistratus faciunt ius prætorium, sed solummodo prętores, & qui illis æquiparantur, de quibus loquitur d. §. cõstat, & d. §. prætorum, quoque inst. de iur. nat. gent. & ciuil. Duces autem, Comites, & Marchiones, aut sunt principes, non autẽ magistratus, cum Imperatori æquiparentur, aut, si sunt magistratus, nec prætores sunt, nec illis similes, cum ipsi sint perpetui, prætores autem annales, & temporales.

393 Succedit nunc secunda dubitatio, an potestates nostri temporis, vt appellant, æquiparentur antiquis prætoribus.

394 Pro intelligentia terminorum difficultatis proposirę, admonendi sumus, per antiquum prætorẽ, magistratum illum nos intelligere, qui in vrbe Romana, adiuuãdi, vel supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis,

ciuilis, propter vtilitatem publicam facultaté habebat l. ius aút ciuile. ff. de iust. & iur. inst. in princ. de bonorum possess. de quo in d. §. prætorum, quoque edicta inst. de iur. nat. gent. & ciu. & latius in tit. ff. & C. de offi. prætoris. Per nostri téporis autem potestates, eos intelligimus magistratus maiores, qui vel vni ciuitati præsunt, vt in hoc Mediolanensi dominio, huius Ciuitatis, vel Cremonæ, vel alterius prætor, vel vni prouinciæ, cuiusmodi sunt summi Pontificis Præsides, qui Gubernatores vulgo appellantur, quales sunt, qui Vmbriæ, vel Piceno, aut alijs prouincijs præsunt.

395 Præscire etiam opportet, triplicé reperiri in iure nostro æquiparationé, particularem scilicet, vniuersalem, & identificam (vt scolastico hoc vtar vocabulo)

396 particularis æquiparatio dicitur esse inter ea, quæ, cum aliquam, vel plures habeant inter se similitudines, de vno ab alio, ex identitate rationis, licet sumere argumentum, vt sunt contractus, & vltima voluntas, pactum, & statuta, & cætera de quibus late per Euerard. in suis centú

397 locis argumentorum, & per Nicolaum Vigellium in sua trialectica legali lib. 2. æquiparatio autem vniuersalis, sine per modum regulæ consideratur in his, quæ in omnibus sunt similia, vsq; adeo, vt non modo sit quandoq; sumptum argumentú de vno ad aliud, sed expresse etiam in omnibus facta sit æquiparatio per legislatores, vt factú est de donatione caussa mor-

398 tis, & legato in §. 1. Inst. de donat. tertia & vltima æquiparatio est idemtifica, quę eius est virtutis, vt non modo constituat inter duas species omnimodam similitudinem, sed confundat species omnino, & ex pluribus speciebus vnicam faciat, quemadmodum factum fuit in legatis, dum ex quatuor speciebus legatorum, nempe, per vendicationem, per damnationem, per sinendi modum, & per præceptionem, vnica legatorum species facta est §. cum olim Inst. de legat. & in l. 1.

399 C. comun. de leg. idem quoq; credimus nos accidisse in legatis, & fideicómissis, quandoquidem identifice æquiparauit nouissime Iustinianus legata, & fideicómissa, ita, vt ex duabus speciebus vnicam effecerit, confundendo videlicet legatorum speciem, cum specie fideicommissorú, vt laté docuimus ad l. 1. ff. de legat. 1. Dum igitur disputamus, an Magistratus, & potestates nostri temporis æquiparentur prætoribus Romanis, intelligim⁹ de æquiparatione particulari, quæ nec confundat species magistratuú, nec constituat regulá expressá per q̃ censeantur, & constituátur omnino similes, sed supponat dumtaxat aliquas atq; adeo multas ét similitudines, quia scilicet possint huiusmodi Magistratus, quoq; edicta proponere, præter, contra, vel vltra statuta locorum, vbi magistratum gerunt, & alia similia facere, quæ ad antiquos Romanorum Prætores pertinebant; in proposita igitur difficultate, secundum hanc intelligentiam, duæ & pugnátes sunt doctorum sententiæ, quarum altera est negentium hanc æquiparationem, & hanc tenet Bulgar. nu. 7. Dec. in vltima interpretatione nu. 23. cum seq. Iac. de Nigris nu. 7. Cagn. nu. 23. Hip. Rim. nu. 79. cum seq. & Camill. Plaut. lib. 1. nu. 83. pro qua plura afferuntur argumenta ego autem, studendo breuitati eligam, potiora.

400 Primum, autem ex pluribus vnicá cóficiendo rationem, ita possumus ratiocinari pro hac opinione. tunc demum potestates nostri temporis, antiquis prætoribus Romanis dicerentur æquiparati, si possent suis edictis, supplere, corrigere, & adiuuare ius municipale illius loci, in quo magistratum gerunt, quemadmodú poterant prætores antiqui ius ciuile Romanorum, quibus ius dicebant, corrigere, supplere, & adiuuare, vltra, præter contra, vel secundum illud edicédo, iuxta tex. in princ. Inst. de bonorum possess. & in l. ius aút ciuile §. 1. ff. de Iust. & iur. at potestates nostri téporis, nó possunt præter, contra, vel vltra statutum, & legé municipalem loci, in quo magistratú exercent, edicta proponere, & executioni mandare, igitur prætoribus, non intelliguntur æquiparati; minor probatur, quia

401 quemadmodú dicit Romanus, semper

in

in ingressu officij, iurant potestates ipsos
leges municipales, & statuta seruare au-
th. iusiurandum, quod prestatur ab his,
qui administrationem suscipiunt in princ.
& cap. 1. de iure iurando, vnde contra ius
iurandum iure præstitum venire nō pos-
sunt cap. quamuis de pact. lib. 6. & cap. ve-
ritatis de iure iurand. & cap. cum contin-
gat eodem titul. & propterea, qui iu-
rat obseruare statuta, non potest contra
illa, vel præter, vel vltra edicere d. c. quā-
402 uis, cum alijs, sed potestates nostri tem-
poris, iurant se obseruaturos statuta lo-
corum, vbi magistratu funguntur d. Auth.
iusiurādum, quod præstatur ab ijs, igitur
non possunt præter, vltra, vel contra illud
edicere.
403 Secundo loco, quibus non æquiparan-
tur præsides, non possunt æquiparari ma-
gistratus nostri temporis, cum præsides,
& potestates æquiparentur inter se glos.
est in l. fin. C. de pręscript. long. temp. sed
præsides, non æquiparantur prætoribus
l. programma infra, cominat. epistol.
programm. igitur, nec potestates no-
stri temporis prætoribus æquiparantur.
404 Tertio, ad mentem Bulgarini, si pote-
states, de quibus agimus, antiquis pręto-
ribus æquipararētur, non modo ex noua
caussa possent à legibus, & statutis rece-
dere, quo casu, nec contra legem fieri
dicitur, ex quo fit propter caussam de
nouo emergentē, cuius casum non vide-
tur lex includere voluisse l. fin. ff. qui sa-
tisd. cogantur, cum ibi notatis, & in l. ho-
minem. ff. mādat. sed etiam ex caussa an-
tiqua, quæ vigebat eo quoq; tempore,
quo fuit lex condita, à qua receditur, cū
hoc ipsum facere potuerit, & fecerit præ-
tor, at potestates nostri temporis, nō nisi
ex noua caussa possunt à statutis, & legi-
bus municipalibus recedere, igitur præ-
toribus Romanis, non ęquiparantur; po-
tuisse autem prętores recedere à legibus
405 ex aliqua caussa, probatur, nam præto-
res vocauerunt ad successionem filios e-
mancipatos, quia per emancipationem
cognatio naturalis, non est sublata, vt pa-
tet ex §. minus inst. de hered. quę ab inte-
stat. defer. quæ ratio, sine dubio vigebat
etiam tempore legis 12. tabul. excluden-
tis eosdem emancipatos, à qua recessio
prætor, vocando emancipatos ipsos.
406 Quarto, tunc demum potestates no-
stri temporis, prætoribus æquipararen-
tur, si haberent merum imperium, quod
habebant pretores, vt s. tradidimus ex
[☞] communi DD. sententia, cum essent
de maioribus, vt docet Dec. hic in addit.
ad primam interpret. nu. 22. per glos. in
l. 1. in verbo tribuuntur. ff. de offic. eius
cui mandat. est iurisd. & in l. illicitas §. q
vniuersas, in verbo ius gladij. ff. de offic.
pręsid. sed huiusmodi nostri temporis po-
testates, non habent merum imperium,
vt notatur per speculatorem in tit. de iu-
risd. om. iud. in §. expedito in vers. ergo
potestates, tradunt Odofred. Cyn. Bald.
& alij in l. magistratibus. ff. de iurisd. om.
iud. Alex. in l. imperium. ff. de iurisd. om.
iud. nu. 7. ergo prætoribus antiquis, non
æquiparantur.
407 Quinto, ad mentem Hip. Rim. hic nu.
79. sic possumus argumētari, nec quo ad
edicta potest prætoribus æquiparari, qui
nequit illa facere perpetuę etiam iuris-
dictionis seruandę gratia, hoc est gene-
ralia inter omnes personas, & ex quibus
actio detur, cum hoc prætor antiquus fa-
cere posset, hinc fecit edictum de pactis
seruandis, de constituta pecunia, & alia
id genus, tex. est in l. si quis id quod de iu
risd. omn. iud. iuncta glos. sed non possūt
potestates eiusmodi facere edicta perpe
tuæ iurisdictionis seruādę gratia, ex qui-
bus oriatur actio, sed dumtaxat, vt res in-
cidit, vt tradit Bald. in l. omnes populi. ff.
de iust. & iur. nu. 25. ita ut cōpetat actio,
non ex illo particulari edicto à potesta-
te emanato, sed ex edicto generali, si qs
iusdicenti non obtemper. igitur potesta-
tes nostri temporis non possunt antiquis
prætoribus æquiparari.
408 Sexto, non videntur inter se posse æq-
parari magistratus illi, quorum alter fa-
cit quandoque coactus, quod alter ex li-
bera volūtate facere poterat, cum volū-
tarium, & coactum opponantur, at magi
stratus nostri temporis, ex caussa intrin-
seca, tenentur alterare ius, quod ex volū-
tate,

tate, Romani poterant prætores facere, vtsupra ostésum est, potestates igitur nostri temporis, antiquis prætoribus, non
409 æquiparantur. minor probatur, nam si qui deliquerit minor fuerit, vel cesset dolus, & sic concurrat caussa extrinseca, minuens delictum illud, quia minor, vel sine dolo deliquerit, vtique cogitur potestas pœnam minuere l. 2. & l. agraria. ff. de termin. mot. quod si iudex, non faceret posset appellari secundum Alex.

Septimo, & vltimo, leuioribus omissis, si potestates, de quibus agimus, prætoribus antiquis essent æquiparati, nō tenerentur, quando corrigunt ius, vel illud ex caussa trāsgrediuntur, eamdem caussam exprimere, cum prætores hoc facere nō tenerentur, sed tenentur hodierni ma-
410 gistratus caussam exprimere, quæ alioquin non præsumeretur, ex traditis per Innocent. in cap. quanto de consuet. nu. 5. quem sequitur, & commendat Romanus conf. 483. num. 14. & Felyn. in cap. 1. extra de cōstitutionibus sub nu. 50. vers. & prædictis, igitur magistratus eiusmodi hodierni, prætoribus antiquis, similes, aut æquiparati, non sunt, propterea quod vt considerat Cagn. hic nu. 23. plures sunt differentiæ, quam similitudines inter dictos potestates, & prætores, quorum, in omnibus, maior erat auctoritas, vt patet ex supra deductis.

Horum tamen, & similium argumentorum ratione minime habita, pleríque iuerūt in contrariam sententiam, existimantes magistratus nostri temporis similes, & æquiparatos esse antiquis prætorib. ita n. post. Nicolaum. de Matarel. dixit Bal. noster hic nu. 1. sequitur Roman. pariter nu. 1. cum seq. licet illi nonnulli contrariam ascribant sententiam, sequitur etiā Barbat. nu. 62. inclinat Zuc. nu. 16. sentit Purpur. nu. 1. & 2. Io. Bolog. nu. 37. & alij, quos refert nouissimus Pistorensis in §. quos autem inst. de bonorū poss. nu. 104. vbi subscribit eidem sententię, quam tenuit etiam Ang. Aret. in ptin. eiusdē tit. ☞ nu. 4. & hæc est communis opinio, * vt de communi testatur idem nouissimus, in d. §. quos autem nu. 104. & hęc opinio, quę vera est, unico probatur argumento, qđ quidem omnes Doctorum rationes amplectitur, & est huiusmodi.

411 Ea dicuntur inter se æquiparata, quæ cum sint diuersa, plures tamē habēt qualitates, & passiones similes, & communes l. quod nerua. ff. depositi iuncta l. à titio. ff. de verb. obligat. faciunt tradita, p Dec. in cap. translato, vbi etiam Abbas, extra de constitutionibus, at prætores antiqui, & nostri temporis potestates, plures habent qualitates, & passiones communes, licet sint diuersi, igitur similes, & æquiparati saltem particulariter dici possunt, minor propositio probatur,
412 quia ambo sunt magistratus temporales, ambo possunt proponere edicta, pp publicam vtilitatem, contra ius, prætores nempe contra ius ciuile Romanorū l. ius ciuile §. 1. ff. de iust. & iur. potestates autem contra ius municipale illi⁹ loci, in quo magistratum exercent, ambo sunt propositi ad ius dicendum, vt de potestatibus notum est, & de prætorib. probatur in l. 2. §. eodem tempore, & §. seq. ff. de orig. iur. & neuter habet facultatem legis condendæ, vt de potestatibus patet & de prætoribus supra abunde probatū est, & quemadmodum edicta prætoris erant annalia, anteaquām efficerentur perpetua, prout erat prætoris magistratus, ita edicta potestatum, & magistratuū nostri temporis, temporalia sunt, cū non durent nisi magistratu durante, quo tempore ius municipale suspendunt, nō abrogāt, quemadmodum dictum est de edictis prætoris, nec min⁹ perpetua possent effici nostrorum magistratuum edicta, quam fuerint facta edicta prætorum, si approbarētur, & virtus legis illis tribueretur, durante tamen magistratu, ob reuerentiam illorum, quibus parendū est, obseruātur, non secus ac olim prætorum edicta obseruarentur, quia scilicet illi, q magistratus, & honores gerebāt, de quibus scriptum erat in l. 12. tabul. [& huic potestati parento] eisdem edictis auctoritatem dabant, constat igitur, quantum ad edicta, esse verā æquiparationem hāc Baldi, qui in hoc dixit esse similitudinē,

&

& satis est æquiparationem procedere in casu, de quo quæritur, ad hoc vt æquiparatio teneat iuxta tradita per Dec. post Abb. in cap. translato extra de constitutionibus.

413 Nec obstant ea, quæ ex aduerso afferebantur, et præsertim primũ arg. quia falsa est illius minor, possunt enim etiam nostri temporis potestates facere edicta ex caussa, contra, præter, vel vltra statutum loci, in quo gerunt magistratum, quibus suspendatur effectus legis municipalis, non autem tollatur, et abrogetur, prout fieri contingebat per prætorum edicta, vt experientia ipsa docet, et huiusmodi edicta veniunt obseruanda, non quia habeant vim legis, sed quia magistratib. est parendum, nec est impedimento, quo minus eiusmodi possint edicta facere, iusiurandum illud, quod præstatur in ingressu officij, de obseruandis statutis, primũ,

414 quia in d. iuramento semper intelligitur clausula, rebus sic stantibus l. fi. ff. qui satisd. cogantur. Felyn. in cap. si diligenti extra de foro compet. Ias. in l. qđ seruus. ff. de condit. ob causs. facit tex. in cap. 2. de renunciat. dixit Brun. in cons. 99. in fi. est decisio Neapolitana 350. vnde ex noua caussa succedente, et publica auctoritate suadente, à statuto impune recedere possunt, faciunt congesta per Tiraq. in l. si vmquam C. de reuocat. donat. nu. 99. et

415 seq. præterea iuramentum non extenditur ad incognita cap. clericus de iureiurando ca. veniens, cap. quintauallis. c. quemadmodum eod. tit. cum ceteris adductis hic per Zuccard. num. 17. futura autem caussa erat incognita tẽpore præstiti iusiurandi, et ideo ad eius casum nõ extenditur, ita vt ratione dicti casus, nullus adsit consensus, et consequenter iusiurandum nihil operatur, Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in fine, cũ alijs adductis per Zuccard. nu. 20. Accedat et

416 quòd potestates iurant seruare statuta, per modum Iudicij, vt considerat Io. Bolog. hic num. 37. inter litigantes scilicet, sed non in edicendo, ita vt ex iusta caussa non possint aliter statuere, quia hoc continetur de iure in sua iurisdictione, generaliter à lege; sibi demandata, nec tutum est prætores, non idem iusiurandum præstitisse, et nihilominus recedebant ex æquitate à iure ciuili, quia tale

417 iusiurandum non obligat, nisi quatenus æquum sit, vt colligitur ex §. et æquus in d. Auth. iusiurandum, quod præstatur ab ijs, tradit Zuc. hic nu. 19. adducens Baldũ in l. etsi seueriot, quib. ex caussis infam.

418 irrogetur, alioquin iusiurandum esset fomentum iniquitatis, contra tex. in ca. et si Christus de iureiurand. quod nullo pacto est admittendum.

419 Nõ obstat secundum, quia potestates, & præsides non æquiparantur à glos. per modũ regulæ, sed particulariter, & ideo simul stare potest, vt in aliquo potestates, & præsides, æquiparentur, & tamen præsides prætori in al. quo non æquiparentur, potestates autem æquiparentur, præterea minor non probatur in dicta l. programma, licet enim præsidum programma, cominationes, & epistolæ nõ facerent ius, vt edicta prætorum, poterant tñ in alijs, cum prætoribus conuenire, & il-

420 lis æquiparari, præterea, per programma in d. l. non intelligitur edictum perpetuæ iurisdictionis seruandæ gratia, sed edictum temporale, & particulare iudicis contra latitantem propositum, vt declarat, ibi in paratit. Cuiac. per l. vltimam C. de requirend. reis, & per l. peremptorium. ff. de iudic. non tollit igitur dicta lex, quin possit admitti æquiparatio saltem particularis prætorum antiquorum, & potestatum nostri temporis, eodem et modo intelligit illum tex. Io. Bolog. hic num. 36.

421 Nec obstat tertium, quia falsum est prętorem posse per suum edictum corrigere ius commune, sine caussa, siue illa caussa sit noua, siue antiqua non refert, dummodo adsit caussa publicę vtilitatis, de nouo ab eo cõsiderata, quæ ęquitatem foueat, & rigorem tollat, modo caussa, ob quam ius ciuile antiquum excludebat emancipatos, erat ratio ciuilis, quia scilicet ciuiliter filius amplius non est, & hanc ciuilem rationem ideo considerabat, ius succedendi angustissimis finibus coarctãdo,

vt

vt faciliꝰ hereditates confluerent ad Fi
ſcum, vtq; locuplex fieret, vt dicit Iuſti-
nianus iu l. vnica C. de caduc. tollend. q̃
tamẽ rationem, prætor æquitatem ipſam
ante oculos habens, minime præferendã
eſſe rationi naturali arbitratus eſt, quæ
ſuadet, vt non fiat differenria inter filium
iu poteſtate, & emancipatum, cum vter-
422 que, inſpecta natura, filius ſit, præterea
hæc eadem cauſſa, quæ vigebat tempore
legis conditæ, noua dici poteſt, cum per
experientiam, ex varietate temporum,
ius ſit æquius, vel ptopter auctas diuitias
Fiſci, vel ad tollendam inuidiam, & ini-
micitias inter fratres, argu. l. 1. ff. ad S.C.
Macedon. vel ad ſubleuandam pauperta-
tem emãcipatorum, quibus fauor retot-
quebatur in odium, contra l. quod fauo-
423 te C. de legib. noua enim ſemper cauſſa
dici poteſt, vbicumq; tempore proceden
te maior apparet vtilitas publica arg. l. 1.
in princ. C de cad. tollend. & §. cæterum
Inſt. de legit. agna. ſucceſ. & .c. non debet
424 & ibi not. de conſang. & affiuitate, ob q̃
publicam vtilitatem, ſemper debet mo-
ueri prætor, vbi edicit, præter, vltra, vel
contra ius antiquum l. ius autem §. 1. ff.
de iuſt. & iur.
425 Nec obſtat quartum, quia dubium eſt
an prætores haberent merum imperium,
☞ licet ſecundum communem* opinionẽ
haberent, præterea etiam poteſtates no-
ſtri remporis illud habent, quod ſi nõ ha-
berent, uon ideo corrueret æquiparatio
particularis in propoſito, quia ſatis eſt, li
cet habeant ſimplicem iuriſdictionem, vt
poſsint ptoponere edicta, ſecuudum iu-
riſdictionem, quam habẽt, quemadmo-
dum, ſecũdum ſuam iuriſdictiouem, an-
tiqui proponebant prætores.
426 Quintum, quoque argumentum faci-
le ſoluitur, quia poteſtares, quoque uo-
ſtri temporis, poſſunt facete edicta per-
petuę iuriſdictionis ſeruandæ cauſſa, hoc
eſt generaliter obſeruanda, & perpetuo,
durante .ſ. magiſtratu, ad differentiam
edictorum temporalium, quibus aliqui
ſpecialiter in ius vocantur, vel admonen
tur, iuxta tex. in d. l. vltima C. de requir.
reis, & in l. iu perẽptorio ff. d' iud. etenim,
non ideo, quia prætot, perpetuæ iuriſdi-
ctionis ſeruandæ cauſſa faciebat edictũ,
dicebatur facere edictum ꝑpetuum, ſed
ita appellabatur, ad differentiam edicti,
quo latitantes requitebat, & citabat, vt
docet late Duar. lib. 1. diſput. anniuerſ.
cap. 48. & licer prætorum edicta hodie
ſint perpetua, hoc eſt quia ſunt inſerta in
corpore iuris, & effecta perpetua per Sal-
uium Iulianum, qui de mandato Impera-
toris ea collegit, id quod fieri poſſet, au-
ctoritate principis, etiam in edictis pote
ſtatum noſtri temporis, hoc igitur argu-
mentum potius retorquetur.
427 Nec facit negocium ſextum, quia præ
tores, quoque, tamquam iuris miuiſtri,
cogebantur æquitatem adminiſtrare, vt
patet ex l. 1. ff. de veutr. inſpiciend. id qđ
obſeruat Rainal. Corſ. lib. 3. indagat. iur.
c. 4. nu. 11. & 12. & ex cauſſa, iuris rigorẽ
temperare, ad hoc euim omnes magiſtra
tus tenentur.
428 Seprimum quoque, & vltimum facile
ſolnitur, quia negandũ eſt poteſtares te-
neri exprimere in iudicijs cauſſam, ob
quam recedant à iure mnnicipali; dictũ
enim Innocentij, procedit in ſententijs,
ne ſint notorie iniuſtę, & couſeqnenter
nullæ; prærerquamquod bæc diſsimilitu-
do non tolleret iu propoſito æquipara-
tionem particularem, quam fecit Bal. &
quam ſatis eſt procedere in caſu, de quo
quæritur, vt tradunt Abb. & Dec. in cap.
translato extra de conſtitut. DD. in l. 1.
ff. de leg. 1. & in l. 2. C. comun. delegat.
429 Subſequitur nũc tertia difficultas au po
teſtates huiuſmodi poſsint ex cauſſa rece
dere à ſtatutis locorum, in quibus gerunt
magiſtratum, in hac difficultate, pro in-
telligentia terminorum, puto iu primis
eſſe diſtinguenda duo capita.
430 Primum eſt, an poteſtates poſsint face
re ſtatutum, per viam legis, vſq; adeo vt
per illud derogent ſtatuto, vel iuri com-
muni, & iu hoc capite concludendum eſt
negatiue, vt per Camill. Plautium hic lib.
1. nu. 45. & ratio eſt, quia huiuſmodi po-
teſtates, non enumerantur iuter legiſla-
tores, nec maiorem habent auctoritatem
quam prætores antiqui, qui tamen facul-

tatē legis condendæ, non habebant, propterea quod magistratus, vt sæpe dictum est, non faciunt ius, sed iam constitutum reddunt, & qui ad ius reddendum sunt electi, non debent innouare iura, sed secundum iam constitutas leges iudicare Inst. in princ. de offi. iudicis l. rem nō nouam C. de iudic. Auth. de defensor. ciuit. §. iusiurādum, & Auth. de iudic. §. omnis, cum alijs pluribus adductis per Plaut. hic lib. 1. nu. 84. & 85.

431 Secundum caput est, an exercendo iurisdictionem, & ius dicēdo, possint, non vt legislatores, sed vt Iudices, & magistratus, aliquid statuere contra ius commune, vel cōtra statutum loci, in quo gerunt magistratum, & tunc iterum sunt distinguenda duo capita.

Primum est; an potestates huiusmodi possint in iudicādo recedere à statutis illius loci, in quo magistratum exercent.

432 Secundum, an possint recedere, proponendo edicta illis contraria.

Quod attinet ad primum caput iudiciū respiciens, puto, omissa disputatione, ita esse distingnendū, aut quærimus, an possint recedere in totum, ferendo sententiam omnino contrariam iuri municipali, sine caussa, & ex sola auctoritate, & tūc concludendum est negatiue, quia venirent contra iusiurandum in ingressu officij præstitum, secundum Auth. iusiurandum, quod præstatur ab ijs, & cap. 1. de iureiur. lib. 6. & facerent expresse contra principium inst. de offic. iudic. Lex enim clara, licet dura seruāda est l. prospexit ff. qui & à quib. cū alijs adductis per Plaut. hic lib. 1. nu. 105. faciunt tradita per Phi-
433 losophum lib. 5. ethic. c. 7. Aut quæritur, an possint recedere ex caussa in casu speciali, in quo videtur posse statutum generale probabilem recipere declarationē, & limitationem, vtputa, quia aliquis cōmisserit delictum, ob qđ, ex dispositione legis municipalis, veniant illi manus amputandæ, qui tamen delinquens sit artifex probatæ, & exquisitę industriæ, paupertatē laborans, plures habens filios, et infantes, qui facile, sine paterno labore fame perirent, an possit loci potestas, ex

bono, & æquo pęnam statuti moderari, & minuere, vel permuttare, & in alijs casibus similibus, alias ob caussas, quandoque etiam remittere, vel augere, & tunc concludendum est affirmatiue, quia, ob specialem caussam, generali statuto casus eiusmodi, nō cēsetur cōprehēsus l. fi. vbi glo. ff. qui satisd. cogantur l. si hominē ff. mādati tradit Innoc. in c. 1. de cōst. Bal. in l. qđ ergo §. pęna grauior nu. 9. in repetit. ff. de ijs, qui notantur infa. & ibi Saly. idē Bal. in l. si quis filio §. qui aūr. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testa. cum alijs latè adductis per Plaut. hic lib. 1. nu. 96. cum
434 seq. hoc tamen casu, vel principem consulere deberet Iudex iuxta tex. in l. 1. C. de legib. si eius copia haberi possit, præsertim, quando agitur de omnino remittenda, vel de augenda pœna l. ad bestias. ff. de pœnis, & l. diuus huius initij secunda ad l. Corneliam de falsis Plaut. hic lib. 1. nu. 87. et 107. vel deberet Iudex in ipsa sententia caussam exprimere, secundum dictum Innocentij in cap. quanto de cōsuet. num. 5. quem sequitur Felyn. in cap.
435 1. de constitut. nu. 50. vers. et prædictis et Rom. consl. 483. num. 13. ne sententia contra ius apertum, tamquā notorie in-
436 iusta esset ipso iure nulla, quæ autē sint caussę, ob quas molliri possint, vel remitti pœnæ, latissime tradit Tiraquel. in suo tractatu de pœn. remitt. quamplurimas caussas enumerando, quæ tamen omnes, quotquot sūt, possunt cōmode redigi ad tres regulas generales, prima est, vbi Iudex intelligat à delinquente dolum abfuisse, secunda, si publice intersit delinquentem impunitum relinquere, tertia, si delictum, potius, quā ex voluntate, ex necessitate, vel famis, vel defensionis, vel ob naturalem, et vehemētem impulsum, et instinctum perpetratum esse comperiatur, quibus in casibus, nec crediderim ego necessariam quidem esse absolu-
437 tionem, et relaxationem à iuramento, quicquid dixerit Dec. hic in prima interpretat. nu. 6. et in 2. nu. 28. necnon Felyn. in cap. 1. de constitut. num. 50. etenim qui periurus non est faciendo, antequā faciat, absolutione non indiget, sed quā

ex caussa statutum transgreditur periu-
438 rus non est Bald. in l. quid ergo §. pœna
granior. ff. infam. quē refert, & sequitur;
ad plura adnotatione digna in praxi infe
rendo; Fely in d. c. 1. de constitut. nu. 49.
igitur iudex, ex caussa recedēs à statuto,
439 absolutione non indiget, nullum enim
iuramentum opus de genere bonorū ex-
cludere intelligitur, vt post Abb. in cap. si
vero de iureiurand. docet Felyn. in sua
Margarita in verbo iuramētū vers. q. nec
facit negocium glos. in cap. verum de iu-
reiurand. quia loquitur in casu, in quo iu-
ramentum habet consensum l. si mulier §.
si metu. ff. de eo quod met. caus. quæ ra-
tio cessat in casu nostro; nec dicas qui-
440 omnino iurantem videri cogitasse de
omnibus saltem in genere ex traditis per
glos. Bart. & DD. in l. 1. C. de rei vendic.
quia respondeo censeri de omnibus co-
441 gitatum in genere secundum statū præ-
sentem non in futurum, vt late per Tiraq.
in l. si vnquam C. de reuocand. donat. in
præfat. nu. 147. recedens igitur ex caussa
à statuto, periurus non est, obseruat enim
442 statutum tacitum; & veri similem sta-
tuentium mentem ex ijs, quæ tradit Ias.
ad. l. Barbarius de offic. prætoris num. 4.
443 Quod attinet autem ad secundū prin-
ceps caput, an scilicet huiusmodi pote-
states possint facere edicta contra leges,
& contra statuta locorum, in quibus iu-
risdictionem exercent, secundum exem-
pla posita hic per Bald. nu. 1. vt puta, quia
statuto cautum sit, vt quilibet possit im-
pune, & sine venia certa quædam armorū
genera deferre, potestas autem armorū
delationem, sine venia, vel cautione de
non offendendo, vel, vt loquuntur, de be-
neuiuendo, prohibeat, sub certa quadam
pœna, vel pecuniaria, vel corporali.
Et in hac difficultate, cuius termini sunt no
tissimi, in contrarias interpætes iuerūt
sententias, quarum altera est negantium
potestates huiusmodi posse facere edicta
contra statuta, vel consuetudines locorū,
vbi iurisdictionem exercent, & hanc opi
nionem ascribit Dec. hic num. 6. Bald. in
auth. hodie C. de iudic. & in l. quid ergo
§. pœna grauior vers. iuxta hoc num. 9. ff.
de ijs, qui notantur infam. vbi pfitetur
consilium præbere assessori, ne recedat à
statutis, hanc etiam tenuit Dec. hic in pri
ma interpretat. num. 4. & 5. cum seq. & in
3. num. 24. cum seq. & pro hac opinione
plura afferuntur argumenta.
444 Primum, autem virtute, ita ratiocinan
tur, quicumque iurat statutū aliquod ob-
seruare, non potest, iurisdictionem suam
exercēdo, ab illo recedere, cum iusiuran-
dum sit obseruandum cap. quamuis de
pactis lib. 6. cum similibus, at potestates
nostri temporis iureiurādo pollicentur,
se obseruaturos statuta locorum, in qui-
bus magistratu funguntur, vt in Auth.
iusiurandū, quod præstatur ab ijs cap. 1.
de iureiur. lib. 6. dixit Bal. in tract. de sin-
dicatu nu. 41. igitur non possunt huius-
modi nostri potestates edicta pponere, q
statutis locorum contraria.
445 Secundo, ad mentem Decij, ita possu-
mus argumentari, si de quo magis vide-
tur inesse, & non inest, ergo nec de quo
minus: c. licet vniuersis, vbi glos. de test. l.
nec ex vera C. de acquir. poss. l. 1. C. de ne-
goc. gest. cum simil. sed magis videtur in-
esse, vt præfectus prætorio, qui maximus
erat magistratus, maior etiam prætore,
cui nostri temporis potestates videntur
similes; posset statuere contra leges, quā
huiusmodi potestates, qui sunt minores,
& tamen non inest, quia statuere contra
leges non poterant l. formam C. de offic.
præfect. prætor. orient. & illyric. igitur
multo minus poterunt contra leges edi-
cere nostri temporis potestates.
446 Tertio inferior, & minor nō potest al-
terare legem maioris cap. cum inferior
de maiorit. & obedient. l. nam, & magi-
stratus. ff. de arbitr. l. ille à quo §. tempe-
stinum. ff. ad S. C. Trebel. clement. ne Ro-
mani de elect. at potestates nostri tempo
ris sunt minores principe, vel populo, q
faciunt leges, & statuta, igitur, non pos-
sunt easdem leges, & statuta corrigere
alterare, & ab illis recedere.
447 Quarto, nemo potest illi contradicere,
à quo pendet, & vniuersam auctorita-
tem habet, arg. dicti capituli, cum in-
ferior, de maiorit. & obedient. sed pote-

stas pendet à statutis loci, & ab eis omnē auctoritaté habet, vt notat Bald. in Auth. caussa C. de sacro sanct. Eccles. igitur legibus municipalibus non potest suis edictis contradicere.

His tamen, & similibus argumentis minime obstantibus, plerique iuerunt in contrariam sententiam, opinâtes potestates nostri temporis posse proponere, ob vtilitatem publicam, edicta, etiam contra statuta locorum, in quibus magistratū gerūt, ita enim tenuerunt Bart. Salic. & Cast. in l. 1. de recep. Bald. in l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam. irrog. Alex. cons. 144. in fine nu. 10. lib. 2. Rom. cons. 329. nu. 1. Cuman. cons. 95. Fulgos. cons. 158. Ang. & August. de Arimino in tractatu Malefic. in §. quas si non soluerit, huius initij primo, cum alijs adductis hic per Camil. Plaut. lib. 1. nu. 94. sequuntur etiam DD. communiter * hic post Bald. qui exemplum affert de armorum delatione, & prę sertim Rom. nu. 3. ante finem vers. verius; Aret. nu. 2. Andreas Sicul. cognomento Barbat. nu. 69. Zuccard. nu. 13. Cagn. nu. 14. Bolog. nu. 36. Bulgar. nu. 6. licet in fine distinguât, eamdem sequitur etiã Camil. Plaut. hic num. 97. vbi testatur hanc esse crebriorem * sententiam, & de cómuni * testatur etiam Zuccar. sub d. nu. 13. & Petr. Ricciard. in d. §. quos autem nu. 108. qui eidem subscribit nu. 121. in fine, & hanc eamdem ego quoque libentius amplector, pro qua plura afferuntur argumenta, ego autem vtar paucis.

448 Primum igitur virtute sic ratiocinantur, ita se habet procurator ad mãdatum, prout se habet potestas, & magistratus ad statutum loci, vbi magistratum gerit, cū 449 mandati fines debeant diligẽter custodiri l. diligenter ff. mandati, quemadmodum leges, & statuta sunt obseruanda, at 450 ex caussa superuenienti, potest procurator mandatum non implere l. si hominem ff. mandati cum similib. igitur potestates quoque, & magistratus possunt, ex noua & superuenienti caussa, à statutis, & legibus municipalib. in edicẽdo recedere.

451 Secundo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo & de quo magis l. vlt. iuncta glos. vbi Io. d' Plat. C. q. etate lib. 10. & cum in cunctis, in princ. vbi glos. Io. And. Abbas. Imola, & alij extra de elect. cum similibus, sed minus videtur inesse, vt ex noua caussa possint potestates, & magistratus recedere à statutis in iudicando, quam in edicẽdo, cum possit populus ab edictis præcauere, & se præmunire, & tamen inest, quia potest magistratus ex iusta caussa recedere in iudicando à statutis, vt patet in precedenti art. & late comprobat, exornando hanc materiam Barb. 40. exemplis, adnotatione dignis hic nępe sub nu. 69. cũ seqq. plura etiam affert Fel. in c. 1. de constit. nu. 49. & Mysinger. Centur. 2. cap. 54. igitur multo magis poterant potestates, & magistratus in edicendo à statutis recedere.

452 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia vt diximus iusiurandum huiusmodi, de statutis obseruandis, intelligitur rebus sic stantibus, & noua caussa non superueniente, ad cuius caussæ casum iusiurandum non extenditur, vt supra late docuimus, & post Zuccar. docet fuse etiã hic Camil. Plaut. lib. 1. num. 99. & Pet. Ricciar. in d. §. quos autem Inst. eod. nu. 116. cum sequentib. Hinc dixit Bald. in l. clari C. de fideicom. quem refert, & sequitur Dec. in l. in ambiguis §. quoties de reg. iur. nu. 4. [ille, qui iurauit statuta obseruare intelligitur nisi iusta caussa superueniat.]

453 Nec obstat secundum, primũ, quia tex. in d. l. 2. de offic. præfect. prætor procedit vbi non subsit caussa recedẽdi à iure, prętere a habet locum non in edictis, quę suspendunt effectum legis, de quib. loquimur, sed in statutis, & dispositionibus, quæ fiunt per viam legis, vt abrogent, & tollant ius vetus omnino.

454 Nec obstat tertium, quia concedimus inferiorem non posse mutare, alterare, vel tollere in substantia legem superioris, sed dicimus, per modum exercendæ iurisdictionis, nihil esse impedimento, quo minus per edicta, durante magistratu, huiusmodi potestates, legis effectum, ex caussa suspendant.

455 Nec obstat quartum, quia dicimus potestates

testates habere à statuto loci iurisdictionem, & potestatem limitatam solummodo in his, quæ de plano procedunt, & quę alio non indigent auxilio, secus autem in alijs arg. l. de ętate §. ex caussa. ff. de interrogat. act. nec videtur facere contra statutum, qui ex caussa ab eo recedit quandoquidem statuentes, si fuissent interrogati vtrũ vellent ex noua caussa, propter publicam vtilitatem, licere potestatibus à statutis recedere, verisimiliter responderent affirmatiue, quandoquidem casus fact⁹ diuersus, ex noua caussa, lege nõ intelligitur inclusus l. si. ff. qui satisd. cogãtur, cũ ibi notatis, obseruãt igitur recedendo ex caussa saltem statutum tacitum, vt ꝗ dictum est ex sententia Ias.

456 Sed, vt vno quodammodo oculorũ intuitu, quilibet posśit illius quęstionis veritatem inspicere, per quam dubium est, an, & quando nostri temporis magistratus posśint à statutis recedere, in quibus magistratum exercent, adhibenda est hu457 iusmodi distinctio, aut quærimus, an magistratus eiusmodi, tamquam legislatores, & statuentes, posśint facere statuta contraria illis, quibus regitur populus cui præsunt, & concludẽdũ est negatiue, quia magistratus ius dicunt non faciunt l. 2. ff. de orig. iur. iuncto prin. Inst. de offic. iudicis, ad hoc enim, vt aliquid p modum legis municipalis statuatur, requiritur concursus populi, vel consilij generalis, vt per Barb. hic nu. 65. post Bart. & alios in l. omnes populi. ff. de iust. & iure,

458 Aut quęrimus, numquid tamquam magistratus, ius reddendo, & iustitiam administrando, posśint à statuto recedere, præsertim iurato, & tunc rursus distinguendũ est, quia, Aut dubitamus, nũquid posśint recedere, proponendo edicta legibus municipalibus contraria, & concludẽdum est posse, ex caussa, quia, quo ad edicta æquiparantur prætoribus antiquis, vt supra conclusum est, & quia se habent ad statutum, tamquam procuratores ad mandatum, qui fines illius ex caussa posśunt excedere l. si hominem. ff. man-

459 dati, Aut dubitatio est, an posśint hoc facere in iudicando, & in actibus executionis, & tunc iterum est distinguẽdum, quia, aut volunt hoc facere propria auctoritate, & sine noua caussa, quia scilicet lex, vel durior, vel mitior videatur, quãquod obseruari debeat, & hoc facere nõ posśunt, quia tenentur iudicare secundũ statuta locorum, tam ex officio iudicis dicto princ. inst. de offi. iudicis, quam ex iureiurando præstito, secundum formã Authentici iusiurand. quod præstatur ab ijs, qui administrat suscipiunt. in prin. & in cap. 1. de iureiur. lib. 6. necnon, quia lex quantumuis dura seruanda est prout scripta est l. prospexit. ff. qui et à quibus,

460 Aut volunt recedere ex caussa superueniente, et tunc rursus distinguẽdum est, quia aut sumus in iudice delegato, et tũc aut est delegatus ad certam caussam, et non potest, vt ex Ang. Aret. et ex August. Arimin. in tract. maleficiorum in §. scienter, et dolose vers. tu autem, docet Io. Bolog. hic num. 40. vers. secundo limitatur,

461 Aut loquimur de delegato ad vniuersitatem caussarum, et tunc idem potest qd ordinarius, cujus vicẽ gerit l. 1. et 2. supr. de offi. eius, qui vicem alter. gerit faciũt alia adducta per Bolog. hic ita declarantem præallegato in loco, Aut sumus in iu-

462 dice, et magistratu ordinario, et tunc, aut loquimur in magistratibus minorib. cuiusmodi sunt terrarum, et oppidorum potestates, et tunc, Aut superior non potest adiri, et periculum est in mora, et posśunt Felyn. in d. c. 1. de const. num. 50. aut Princeps adiri potest, nec periculum est in mora, et non posśunt, quia iurant, præcise, obseruare statuta, vt per Bald. in auth. hodie C. de iud. quem refert Felin. in præallegato loco, Aut loquimur de maioribus, et tunc. Aut magistratus, re-

463 cedendo à statuto, formam suæ iurisdictionis excedunt, et non posśunt l. diuus pius. ff. de falsis. Aut iurisdictionis limites non excedũt, et tunc, aut principem consulere non posśunt, aut posśũt, primo

464 casu licet recedere, dũmodo exprimãt caussam in sententia, secundum præceptionem Innocentij in d. c. quãto de cõsuetud. num. 5. quem sequuntur Rom. et Felyn. in locis supra adductis, secũdo aũt

465 casu,

465 caſu, Aut nullũ eſt periculum in mora, et tunc omnino eſt cõſulendus Princeps d. l. diuus .ff. de falſis l. ad beſtias .ff. de
466 pœnis, Aut imminet periculũ, et tunc poterit magiſtratus exequendo recedere, deinde ad principem ſcribere tex. eſt adnotatione dignißimus in l. ſi quis filio exheredato § hi autem, in fine ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fat. teſtam.

467 Sequitur modo, vt ad quintam aggrediamur principem quæſtionem, & inueſtigemus, quid ſit bonorum poſſeſſio, & quia reperitur definita à I. C. in l. 3. §. bonorum ff. eod. his verbis [bonorum poſſeſſionẽ, ita recte definiem⁹ ius perſequẽdi, retinendiq; patrimonij, ſiue rei, quæ cuiuſq; cũ moritur fuit,] ſed definitio huiuſmodi varias patitur difficultates, idcirco, pro exacta illius explicatione quinq; diſputabimus opportunos, & ſubtiles articulos.

Primus erit, an bonorum poſſeſsio, ſit iuris, vel facti.

Secundus, an ſit actio.

Tertius, an ſit ius, quo vel propter, quod perſequimur patrimonium defuncti.

Quartus, an bene ſit concepta definitio in cæteris ſuis partibus.

Quintus, an differat ab hereditate, & quib. nominibus.

468 Redeundo, igitur ad primũ, quia I. C. dicit bonorum poſſeſsionem eſſe ius, & dubium eſt apud interpretes, an re vera bonorum poſſeſsio, ſit iuris, vel facti, idcirco ingenij exercendi gratia, hoc ipsũ vna, cum interpretibus in quæſtionem vocabimus, & primum pro intelligentia docebimus, quid ſit eſſe facti, & eſſe iuris facta igitur pluribus modis accipiuntur, vt per Alciat. lib. 1. Paradox. c. fin. & per DD. in l. 4. §. cato ff. de verb. oblig. vbi nos, quoq; diximus, necnon per Per. Rebuf. ad l. verbum facere. ff. de verb. ſignif. hic autem accipitur, pro omni eo, quod naturaliter fit, vel ab ipſa natura, vel ab homine, ita vt conſiſtat in natura ipſa, & ſit ens naturale, & reale non aũt intellectuale, & rõis dũtaxat, pro vt eſt prædiũ domus, veſtis, bos, anima, contractus, locutio, & ambulatio, & ſic de ſingulis alijs.

469 ius autẽ pariter accipitur multifariã, ſed potiſsimum duobus modis, vno modo, vt ſignificat ius diſponens, prout sũt leges, plebiſcita, ſtatuta, & ſic de ſingulis partibus iuris §. conſtat inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil. pro vt eſt etiã conſuetudo, ius naturale, ius gentium, quæ, cum fiant à natura, vel ab homine, pariter in facto conſiſtere dicitur, altero autem modo accipitur, ius pro iure diſpoſito, quod fluit ex iure diſponente, & non conſiſtit in facto, cum ſit ens rationis, & intellectuale, nõ autem ens reale, vt ſunt obligationes, dominia, ſeruitutes hereditates, & ſimilia, quæ conſiſtunt in iure, non in natura §. 1. inſt. de reb. corp. & incorporal. & hæc habentur apud Cyn. in l. 2. ff. quæ ſit lõg. conſuet. & per Bar. in l. 2. §. obſeruare nu. 29. C. de iureiur. ꝓpter calu. tradit Soc. in l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. & late Io. Bolog. in ſuo tract. de multipl. ſignifi. & differentia iuris, & facti, & ſecũdum hanc acceptionem intelligimus ius in propoſita quæſtione, dubitantes ſcilicet, an bonorũ poſſeſsio, ſit ius diſpoſitũ, & creatura ciuilis intellectualis, vel res, ſeu operatio, & factum naturale conſiſtens beneficio naturæ, non autem beneficio intellectus.

470 Et in hac quæſtione videtur prima facie reſpondendum, bonorum poſſeſsionem eſſe facti, idque pluribus ſatis probabilibus rationibus.

471 Primum quidẽ, quia nihil, ex his quorum ſeruus ſit capax iuris eſſe poteſt, cũ iure inſpecto, pro mortuo habeatur l. qđ attinet, & l. ſeruitutem .ff. de reg. iur. at bonorum poſſeſsio, eſt ex his quorum ſeruus eſt capax, vt cõſtat ex l. ſeruus. ff. eod. vbi ſeruus admittitur ad bonorum poſſeſſionem, quam petit, igitur bonorum poſſeſsio non eſt iuris.

472 Secundo, quæcumque conſiſtunt in faciendo, facti eſſe dicuntur l. 1. §. quædam ff. de rerum diuiſione, ſed bonorum poſſeſsio cõſiſtit in faciendo, nempe in perſeguendo, vel retinendo; vt patet ex d. l. 3. §. bonorum ff. eod. qui actus facti eſſe dicuntur, igitur bonorum poſſeſsio eſt facti.

Tertio

473 Tertio ad mentem Bal.nu.11. hic quęcumq; ad animi operationē referuntur, facti esse dicuntur l. bone fidei .ff. de acquir.rerū domin.at bonorū possessio ad animi operationē, & actū refert, cū sine animo, nec acquiratur, nec retineatur, vt nemo dubitat,&probat tex.in l.fi.infr. eod.& in §.fin. Inst. eod. igitur bonorum possessio est facti.

474 Quarto,ea, quæ iuris sunt ad heredes transeunt l.cum heredes in prin.ff. de acquir. possess.sed bonorum possessio ad heredes non transit l.3.§. acquirere quis .ff. eod.in fine l. emancipata infr. eod. ergo bonorum possessio non est iuris,sed facti.

475 Quinto ad mentem Barbat. nullū beneficium est iuris,omnis bonorum possessio est beneficium, igitur nulla possessio est iuris,maior probatur, quia omnis beneuola actio hominis, & operatio,est facti,sed beneficium est beneuola actio ca. 1.de reg.iur.lib.6. igitur beneficium est facti, minor autem probatur in l.illud §. fin.ff. de bonorum poss.contr. tab.& alijs in locis adductis hic per Barbat. num. 36.

476 Sexto, & vlt.ita argumentātur.ex ijs, quæ sunt facti,aliquod,quod iuris sit, fieri nequit,cum generatio, sit similium, vt docet Cagn.hic nu.45. ex Arist.lib. 1. de generat, &ex Can.Ius naturale prima distinct.sed bonorū poss. componitur,& fit ex bonis,quæ sunt facti,& ex possessione quę & ipsa facti est,vt docuimus ad rubricam .ff. de acquir. possess.igitur bonorum poss.quoq; iuris,non est,sed facti.

His tū argumentis, & alijs leuioribus adductis per Petr. Ricciard. in princ.inst.de bonorum possess.nu.28. cum seq.minime negocium facientib. DD. omnes * vno ore iuerunt in contrariam sententiam, opinantes bonorum possessionem, iuris esse,& præsertim Bart.in d.l.3.§. bonorū nu.2.& hic glos.& Bald.nu.11. Zucc.nu. 58. & in l.1. infr.eod. Dec. in secūda interpretatione nu.101.& Io.Bolog.num. 78.nec non Petr.Ricciard.in d.prin.inst. eod.nu.23. cum seq. & M. Ant. Mant. singul.104.& hæc opinio,vtpote, quæ vera est pluribus nititur solidissimis,& validissimis argumentis.

477 Primum igitur probatur hoc ineuitabili argumento,eā omnia, de quibus ius prædicatur,in quid, iuris esse dicuntur, non facti,inst.in princ.de vsufruct.inst.in princ.de action.cum similibus, at de bonorū possessione, ius prædicatur in quid l.3.§.bonorum .ff. eod. igitur bonorum possessio iuris esse dicitur.

478 Secundo,ea,quæ cum magis iuris,quā corporis esse dicantur, sine aliquo etiam corpore existere possunt, iuris esse dicūtur, arg.l.hereditatis.ff.de verb. signific. talis est bonorum possessio d.l.3.§. hereditatis, igitur est iuris.

479 Tertio, ea quorum nomina iuris esse dicūtur, iuris sunt,non facti,sed bonorū possessionis nomen iuris esse dicitur d.l. hereditatis nomen,igitur bonorum possessio est iuris.

480 Quarto,omnes iuris facultates,& potentiæ,quæ neq; tangi, neq; videri possunt,cum consistant in iure, non in natura,iuris esse dicuntur d.prin. inst. de seruitut.rustic.& vrban.prædiorum,cū alijs supra adductis, iuncto tex. instit. de reb. corpor.& in corpor. sed bonorum possessio est quædam iuris facultas, persequēdi nempe,&retinendi patrimonij d.§.bonorum,quæ,cum in iure consistat,neq; tangi, neque videri potest, igitur bonorum possess.iuris est,non facti.

481 Quinto, id quod circumscribitur per ius sui ipsius,est iuris §.vlt.instit. de reb. corpor. & incorpor.sed bonorum possessio circumscribitur per ius sui ipsius inst. in princ.de bonorum possess. igitur bonorum possessio est iuris.

482 Non obstant contraria, quia licet seruus sit incapax eorum,quæ iuris sunt,nihil tamen est impedimento, quo minus ex facto serui,iura acquirantur ipsi domino,quē repræsentat seruus, qui ex psona dñi eorū capacitatem habet.l.si mihi, & tibi §.regula ff.de legat.primo,& ideo bonorum possessio petita, & agnita per seruum,acquiritur ipsi domino, si agnitionem ratam habuerit,tex. est in l. seruo.ff. ad trebell.nec videatur mirum,quod seruus, qui legitimam non habet personam stan-

ſtandi in iudicio, poſsit bonorum poſſeſſionem petere, quia illud procedit, quando aliquid fit in figura Iudicij, ſed bonorum poſſeſsio, non petitur iudicialiter, licet iudex, pro tribunali ſedẽs, olim eã decernere deberet, vt dicitur in d.l.3.§.ſi cauſſa cognita, vbi gloſ.ff.eod.& hanc ſolutionem ſequitur Andreas ſicul. hic nu. 33.& facit gloſ.in d.l.ſeruus.

483 Nec obſtat ſecundum, quia falſum eſt bonorum poſſeſsionem eſſe retẽtionem, vel perſecutionem, eſt enim ius, id eſt facultas perſequendi, vel retinendi, & ſic facultas iuris, retẽtio autem, & perſecutio eſt actus illius potentiæ, dicimus ergo bonorũ poſſeſsionem iuris eſſe, actũ autem illius eſſe facti, nempe retentionẽ & perſecutionem, quemadmodum actio eſt iuris, cum ſit ius perſequendi, perſecutio autem, & agere eſt facti.

484 Nec obſtat tertium, quia, quamquam fatemur animum facti eſſe, cũ ſit ens reale, & naturale, non ideo, quæ ad animum referuntur, facti eſſe dicuntur, alioquin, & dominium, & obligatio, & cętera id genus, facti eſſe dicerentur, quod tamen falſum eſt, quinimo etiam intellectualia, & quę intellectus, & iuris beneficio conſiſtunt, iuris eſſe dicuntur, vt ſupra docuimus, omnia enim iura diſpoſita ad animũ referũtur, argumentum ergo retorquetur, quia, licet retentio, & acquiſitio bonorum poſſeſsionis facti ſit, ipſa tamen bonorum poſſeſsio, quæ habet eſſe iuris beneficio, anteaquam acquiratur, & retineatur, vt eſt bonorum poſſeſsio delata, iuris proculdubio eſt.

485 Non obſtat quartum, quia falſa eſt maior propoſitio, quandoquidem non omnia, quæ ſunt iuris tranſeunt ad heredes, vſus enim, & vſusfructus, iuris ſunt, ad heredes tamen non tranſeunt.§. fin. inſt. de vſusfruct. iuncto prin. inſt. de vſu, & habitat. nec probat dictam propoſitionem tex. in d.l. cum heredes, vbi inquit Iabolenus, [cum heredes inſtituti ſumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos tranſeunt] iura ſcilicet particularia, & ius vniuerſale hereditatis, idem eſt in bonorum poſſeſsione, quandoquidem, ſi heredes inſtituti ſumus, ſtatim atque agnita eſt à nobis bonorum poſſeſsio ſecũdũ tabulas, omnia iura ad nos tranſeunt, & efficimur bonorum poſſeſſores, nõ video igitur, quã vim habeat huiuſmodi quartum argumentum.

486 Nec obſtat quintum, quia beneficium bifariam accipitur, vno modo, vt ſignificet actionem eius, qui benefacit, & hoc modo ſemper eſt facti, alio modo accipitur pro re ipſa, quę conceditur à benefaciente, & eo modo beneficium poteſt eſſe, tam facti, quam iuris, beneficium ergo bonorum poſſeſsionis eſt iuris, cũ ſit quædam iuris facultas, quæ neq; tangi, neq; videri poteſt.

487 Sextum, quoque facile ſolui poteſt, q̃a falſum eſt bonorum poſſeſsionem, in ſui ſubſtãtia, eſſe compoſitam ex ijs, quę sũt facti, ipſa enim, cum ſit res incorporea, & ſimplex facultas iuris, eſt expers omnis compoſitionis, nomen enim ipſius compoſitum eſt, ſed ex compoſitione nominis ad rei ſignificatæ compoſitionem, non valet argumentum, cum ſumatur de accidente ad ſubſtantiam, vt docemur ex Ariſt. in elenchis, vſusfructus, quoque ſecundum hanc rationẽ eſſet facti, quandoquidem, tam vſus, quam fructus facti eſſe dicuntur.

488 Conſtitutum ergo habemus ex ijs, quę hactenus dicta ſunt, bonorum poſſeſsionem eſſe iuris, qua propter rectè dictum eſt [poſſeſsio eſt ius perſequendi,] ſed quia hæc verba vidẽtur deſignare actionem propterea, non importunè dubitamus, vna cum Baldo noſtro hic, an bonorum poſſeſsio ſit actio.

In hac igitur difficultate, prima facie videtur reſpondendum affirmatiuè, hac potiſsimum ratione.

489 Quia omne ius perſequendi eſt actio, Inſt. in prin. de act. l. nihil aliud eſt. ff. de act. & oblig. ſed bonorum poſſeſsio eſt ius perſequendi, vt conſtat ex d.l.3. in §. bonorum ff. eod. igitur bonorum poſſeſsio eſt actio.

Hac tñ rõne non obſtãte, contrarium decidit Bal. hic nu.8. quem ſequũtur vno ore ☞ oẽs* interpetes hic, & alibi plurib. ducti,

Pri-

490 Primnm, quia omnis actio præsupponit aduersarium l. 1. super. de alienat. iudicij mutandi caussa facta, sed bonorum possessio non præsupponit aduersarium, & ideo nemo citãdus est, vt notatur in d. l. 3. §. pen. & per Cyn. infr. eod. in l. final. tradit Camill. Plaut. hic lib. 2. nu. 7. & nos infra latius, & opportunius docebimus, igitur bonorum possessio non est actio.

491 Secundo, omnis actio est instrumentũ agendi, tot. tit. inst. de act. & tot. tit. ff. de act. & oblig. sed bonorum possessio nõ est instrumẽtum agendi, cum sit ius propter quod, non autem ius quo, secundũ glos. hic cõiter recepta, & in d. §. bonorum, igitur bonorum possessio non est actio.

492 Tertio probat Bald. hanc veritatẽ, hac ratione, nullum ins, quod nõ habeat caussam prȩexistentem, vel ius ad rem, vel ius in re, potest esse actio, §. omnium Inst. de action. tradit latẽ ex eod. Bal. Ias. ad rub. ff. si cert. petatur, at bonorum possessio caussam præexistentem non habet ius in re, aut ius ad rem, igitur bonorum possessio, nõ est actio, probatur minor, quia ius ad rem est obligatio, quam non præsupponit bonorum possessio, propterea quod, neque ex contractu, vel quasi, neq; ex delicto, vel quasi competit arg. princ. inst. de obligat. quæ ex quasi contract. nascuntur, ius autem in re est dominium, vel quasi, ius seruitutis, vel hypothecæ, quæ iura non præsupponit bonorum possessio, vt patet.

493 Accedat quarto, quòd nulla actio est, ius retinendi §. æque inst. de act. l. 1. §. interdictum. ff. vti possidetis, sed bonorum possessio est, ius retinendi d. §. bonorum, igitur bonorum possessio, non est actio.

494 Non obstat contrarium, quia falsa est illius maior, non enim omne, ius persequendi est actio, licet omnis actio sit, ius persequendi, & hoc probant iura ex aduerso adducta, quod si aliquo modo est vera illa propositio, est vera de omni iure persequẽdi in iudicio, sed bonorũ possessio non est, ius persequendi in iudicio.

495 Cum ergo bonorum possessio actio nõ sit, non videtur esse ius, quo immediate persequamur patrimonium defuncti, sed potius, ius propter qđ, vt exponunt glos. & Azo, hic in summa nu. 1. Verum, quia non satis constat inter interpretes, an bonorum possessio, sit ius quo, vel propter quod, id est, an sit caussa immediata, & proxima, vel caussa remota persecutionis, & retentionis, propterea hoc ipsum vna cum interpretibus, in quæstionem vocabimus, quãquam in hac disputatione (teste Alex. hic nn. 1.) modica est vtilitas. In proposita, igitur difficultate, variæ sunt DD. sententię, aliqui enim opinantur esse ius, propterquod, non autem ius quo, ita explicant glos. Din. & Alber. in l. 3. §. bonorum. ff. eod. Bar. in l. 1. infra eod. nu. 6. Franc. Duaren. in sua methodica tract. ad tit. ff. de bonorum possess. cap. 2. tenet etiam Azo. hic in summa, & glos. sequitur ☞ Barbat. testans de communi * num. 38. Bulgar. nn. 5. Io. Siccard. nu. 23. & Hipp. ☞ Rim. nu. 200. & est hæc communis * & recepta scribentium opinio, vt de com- ☞ muni * etiam testatnr, Cagn. nu. 80. & ☞ pro hac communi * plura afferuntur argumenta, ego tamen, paucis plura, de more, prestringendo omnia ad vnicam rationem redigo, quæ est huiusmodi.

496 Tunc demum bonorum possessio esset ius quo, non autem propterquod, cum ea ipsa immediate defuncti patrimonium persequeremur, & retineremus, non autem mediantibus alijs iuribus productis ab ipsa bonorum possessione, quãdoquidem ius, quo significat caussam immediatam l. ex eo tempore §. fin. vbi glos. & Bar. ff. de peculio notat Bal. in l. 1. supra si seruus extero, ius autem propter quod, caussam remotam, & mediatam, at bonorum possessione, non persequimur, nec retinemus immediate patrimonium, & rem defuncti, sed mediantib. iuribus quibusdam à bonorum possessione productis, igitur bonorum possessio est, ins propter quod, non autem ius quo, Minor probatur, quia bonorum possessor immediate per possessoriam hereditatis petitionem persequitur patrimonium, & rem defuncti l. 2. ff. de possessor. hered. petit. & sic p

497 actionem ex bonorũ possessione fluentem, ita enim, se habet bonorum posses-

ſtandi in iudicio, poſsit bonorum poſſeſſionem petere, quia illud procedit, quando aliquid fit in figura Iudicij, ſed bonorum poſſeſsio, non petitur iudicialiter, licet iudex, pro tribunali ſedēs, olim eā decernere deberet, vt dicitur in d.l.3.§.ſi cauſſa cognita, vbi gloſ.ff.eod.&hanc ſolutionem ſequitur Andreas ſicul. hic nu. 33.& facit gloſ.in d.l.ſeruus.

483 Nec obſtat ſecundum, quia falſum eſt bonorum poſſeſsionem eſſe retētionem, vel perſecutionem, eſt enim ius, id eſt facultas perſequendi, vel retinendi, & ſic facultas iuris, retētio autem, & perſecutio eſt actus illius potentiæ, dicimus ergo bonorū poſſeſsionem iuris eſſe, actū autem illius eſſe facti, nempe retentionē & perſecutionem, quemadmodum actio eſt iuris, cum ſit ius perſequendi, perſecutio autem, & agere eſt facti.

484 Nec obſtat tertium, quia, quamquam fatemur animum facti eſſe, cū ſit ens reale, & naturale, non ideo, quæ ad animum referuntur, facti eſſe dicuntur, alioquin, & dominium, & obligatio, & cętera id genus, facti eſſe dicerentur, quod tamen falſum eſt, quinimo etiam intellectualia, & quę intellectus, & iuris beneficio conſiſtunt, iuris eſſe dicuntur, vt ſupra docuimus, omnia enim iura diſpoſita ad animū referūtur, argumentum ergo retorquetur, quia, licet retentio, & acquiſitio bonorum poſſeſsionis facti ſit, ipſa tamen bonorum poſſeſsio, quæ habet eſſe iuris beneficio, anteaquam acquiratur, & retineatur, vt eſt bonorum poſſeſsio delata, iuris proculdubio eſt.

485 Non obſtat quartum, quia falſa eſt maior propoſitio, quandoquidem non omnia, quæ ſunt iuris tranſeunt ad heredes, vſus enim, & vſusfructus, iuris ſunt, ad heredes tamen non tranſeunt.§. fin. inſt. de vſusfruct. iuncto prin. inſt. de vſu, & habitat. nec probat dictam propoſitionem tex. in d.l. cum heredes, vbi inquit Iabolenus, [cum heredes inſtituti ſumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos tranſeunt] iura ſcilicet particularia, & ius vniuerſale hereditatis, idem eſt in bonorum poſſeſsione, quandoquidem, ſi heredes inſtituti ſumus, ſtatim atque agnita eſt à nobis bonorum poſſeſsio ſecūdū tabulas, omnia iura ad nos tranſeunt, & efficimur bonorum poſſeſſores, nō video igitur, quā vim habeat huiuſmodi quartum argumentum.

486 Nec obſtat quintum, quia beneficium bifariam accipitur, vno modo, vt ſignificet actionem eius, qui benefacit, & hoc modo ſemper eſt facti, alio modo accipitur pro re ipſa, quę conceditur à benefaciente, & eo modo beneficium poteſt eſſe, tam facti, quam iuris, beneficium ergo bonorum poſſeſsionis eſt iuris, cū ſit quædam iuris facultas, quæ neq; tangi, neq; videri poteſt.

487 Sextum, quoque facile ſolui poteſt, quia falſum eſt bonorum poſſeſsionem, in ſui ſubſtātia, eſſe compoſitam ex ijs, quę sūt facti, ipſa enim, cum ſit res incorporea, & ſimplex facultas iuris, eſt expers omnis compoſitionis, nomen enim ipſius compoſitum eſt, ſed ex compoſitione nominis ad rei ſignificatæ compoſitionem, non valet argumentum, cum ſumatur de accidente ad ſubſtantiam, vt docemur, ex Ariſt. in elenchis, vſusfructus, quoque ſecundum hanc rationē eſſet facti, quandoquidem, tam vſus, quam fructus facti eſſe dicuntur.

488 Conſtitutum ergo habemus ex ijs, quę hactenus dicta ſunt, bonorum poſſeſsionem eſſe iuris, qua propter rectè dictum eſt [poſſeſsio eſt ius perſequendi,] ſed quia hæc verba vidētur deſignare actionem propterea, non importunè dubitamus, vna cum Baldo noſtro hic, an bonorum poſſeſsio ſit actio.

In hac igitur difficultate, prima facie videtur reſpondendum affirmatiuè, hac potiſsimum ratione.

489 Quia omne ius perſequendi eſt actio, Inſt. in prin. de act. l. nihil aliud eſt. ff. de act. & oblig. ſed bonorum poſſeſsio eſt ius perſequendi, vt conſtat ex d.l.3. in §. bonorum ff. eod. igitur bonorum poſſeſsio eſt actio.

Hac tñ rōne non obſtāte, contrarium decidit Bal. hic nu.8. quem ſequūtur vno ore ☞ oēs* interpṗtes hic, & alibi plurib. ducti,

Pri-

490 Primum, quia omnis actio præsupponit aduersarium l. 1. super. de alienat. iudicij mutandi caussa facta, sed bonorum possessio non præsupponit aduersarium, & ideo nemo citãdus est, vt notatur in d. l. 3. §. pen. & per Cyn. infr. eod. in l. final. tradit Camill. Plaut. hic lib. 2. nu. 7. & nos infra latius, & opportunius docebimus, igitur bonorum possessio non est actio.

491 Secundo, omnis actio est instrumentũ agendi, tot. tit. inst. de act. & tot. tit. ff. de act. & oblig. sed bonorum possessio nõ est instrumẽtum agendi, cum sit ius propter quod, non autem ius quo, secundũ glos. hic cõiter recepta, & in d. §. bonorum, igitur bonorum possessio non est actio.

492 Tertio probat Bald. hanc veritatẽ, hac ratione, nullum ius, quod nõ habeat caussam præexistentem, vel ius ad rem, vel ius in re, potest esse actio, §. omnium Inst. de action. tradit latè ex eod. Bal. Ias. ad rub. ff. si cert. petatur, at bonorum possessio caussam præexistentem non habet ius in re, aut ius ad rem, igitur bonorum possessio, nõ est actio, probatur minor, quia ius ad rem est obligatio, quam non præsupponit bonorum possessio, propterea quod, neque ex contractu, vel quasi, neq; ex delicto, vel quasi competit arg. princ. inst. de obligat. quæ ex quasi contract. nascuntur, ius autem in re est dominium, vel quasi, ius seruitutis, vel hypothecæ, quæ iura non præsupponit bonorum possessio, vt patet.

493 Accedat quarto, quòd nulla actio est, ius retinendi §. æque inst. de act. l. 1. §. interdictum. ff. vti possidetis, sed bonorum possessio est, ius retinendi d. §. bonorum, igitur bonorum possessio, non est actio.

494 Non obstat contrarium, quia falsa est illius maior, non enim omne, ius persequendi est actio, licet omnis actio sit, ius persequendi, & hoc probant iura ex aduerso adducta, quod si aliquo modo est vera illa propositio, est vera de omni iure persequẽdi in iudicio, sed bonorũ possessio non est, ius persequendi in iudicio.

495 Cum ergo bonorum possessio actio nõ sit, non videtur esse ius, quo immediate persequamur patrimonium defuncti, sed potius, ius propter qd, vt exponunt glos. & Azo, hic in summa nu. 1. Verum, quia non satis constat inter interpretes, an bonorum possessio, sit ius quo, vel propter quod, id est, an sit caussa immediata, & proxima, vel caussa remota persecutionis, & retentionis, propterea hoc ipsum vna cum interpretibus, in quæstionem vocabimus, quãquam in hac disputatione (teste Alex. hic nu. 1.) modica est vtilitas.

In proposita, igitur difficultate, variæ sunt DD. sententię, aliqui enim opinantur esse ius, propter quod, non autem ius quo, ita explicant glos. Din. & Alber. in l. 3. §. bonorum. ff. eod. Bar. in l. 1. infra eod. nu. 6. Franc. Duaren. in sua methodica tract. ad tit. ff. de bonorum possess. cap. 2. tenet etiam Azo. hic in summa, & glos. sequitur ☞ Barbat. testans de communi * num. 38. Bulgar. nu. 5. Io. Siccard. nu. 23. & Hipp. ☞ Rim. nu. 200. & est hæc communis * & recepta scribentium opinio, vt de com- ☞ muni * etiam testatur, Cagn. nu. 80. & ☞ pro hac communi * plura afferuntur argumenta, ego tamen, paucis plura, de more, prestringendo omnia ad vnicam rationem redigo, quæ est huiusmodi.

496 Tunc demum bonorum possessio esset ius quo, non autem propter quod, cum ea ipsa immediate defuncti patrimonium persequeremur, & retineremus, non aũtem mediantibus alijs iuribus productis ab ipsa bonorum possessione, quãdoquidem ius, quo significat caussam immediatam l. ex eo tempore §. fin. vbi glos. & Bar. ff. de peculio notat Bal. in l. 1. supra si seruus extero, ius autem propter quod, caussam remotam, & mediatam, at bonorum possessione, non persequimur, nec retinemus immediate patrimonium, & rem defuncti, sed mediantib. iuribus quibusdam à bonorum possessione productis, igitur bonorum possessio est, ius propter quod, non autem ius quo, Minor probatur, quia bonorum possessor immediate per possessoriam hereditatis petitionem persequitur patrimonium, & rem defuncti l. 2. ff. de possessor. hered. petit. & sic p

497 actionem ex bonorũ possessione fluentem, ita enim, se habet bonorum posses-

ſio ad poſſeſſoriã hereditatis petitionẽ, in perſecutione patrimonij defuncti, vt ſe habet hereditas ad petitionem hereditatis, & dominium ad rei vẽdicationem, in perſecutione rerum hereditariarum, & rerum particulariũ noſtrarum, ſed hereditas, & dominium ſunt cauſſæ remotæ perſecutionis dictarum rerum, & ſic ius propter quod, petitio autem hereditatis, & rei vendicatio cauſſæ proxime, & ſic ius quo, igitur bonorum poſſeſsio eſt cauſſa remota, & ius propter qđ perſequimur patrimonium defuncti, poſſeſſoria autẽ hereditatis petitio cauſſa pro-
498 xima, & ius quo, quemadmodum obligatio quoque eſt cauſſa remota perſecutionis rei debitæ, & ius propter qđ, actio vero pſonalis cauſſa proxima, & ius quo l. licet §. ea obligatio. ff. de procurat. iuncto princ. inſt. de act. probatur etiam minor, quo ad aliam partem retentionis, qa defuncti patrimonium nõ retinemus immediate per bonorum poſſeſsionem, ſed
499 per exceptionem, qua tuti ſumus, cui cumq; enim datur actio ad petẽdum, eidem, & multo magis, datur exceptio ad retinendum l. inuitus §. cui damus. ff. de reg. iur. ſed bonorum poſſeſsori datur actio ad petendum, vt ſupra deductum eſt, igitur multo magis datur exceptio ad retinendum, & conſequenter, cum bonorũ poſſeſsio, ſit ius perſequendi, retinendique patrimonium ipſius defuncti, mediante actione, & exceptione, eſt ius propter quod, non autem ius quo.

Hoc tamen argumento, quamquam validiſſimo minimè negocium faciente, nõ defuerunt aliqui, qui iuerunt in contrariã ſententiam, opinantes bonorum poſſeſſionem eſſe ius quo, nõ propter quod ita Bart. parum ſibi cõnſtans in d. l. 3. §. bonorum Alciat. lib. 4. paradoxorum cap. 1. & nouiſsimus Piſt. in prin. inſt. eod. nu. 118 & hic Rim. ſen. nu. 3. Sebaſt. Sapia nu. 14. Dec. in prima interpret. nu. 10. in ſecũda nu. 25. in tertia nu. 46. Cagn. num. 80. Io. Bolog. nu. 59. & Camill. Plaut. lib. 2. nu. 27. Nec vr̃ ab hac ſententia diſſentire D. Meus Oddus, q diſtinguẽdo procedit, licet .n. huius opinionis auctores diuerſo mõ declarẽt, tẽdunt tñ, per vias varias, ad eũdẽ finẽ, & plura afferunt argumẽta, ſed quia maiore ex parte leuia ſunt, & facile ſoluuntur ab Hip. Rim. hic nu. 180. idcirco ego vtar paucis, & vrgentioribus.

500 Primum igitur, virtute ita argumentãtur, vbicumque aliquid deſcribitur per ius, aliquid faciẽdi, intelligitur ius, quo illud immediatè fit, non autem ius propter quod, vt patet in l. 1. ff. de vſufruc. & in princ. inſt. de ſeruitut. ruſt. & vrb. prædior. de vſufruct. & de act. & eſt expreſsũ in princ. inſt. de obligat. dum dicit Imperator obligationem eſſe iuris vinculum, quo neceſsitate aſtringimur; at bonorũ poſſeſsio deſcribitur per ius faciẽdi aliquid, nempe per ius perſequendi retinendiq; patrimonij d. l. 3. §. bonorum. ff. eod. igitur bonorum poſſeſsio eſt ius quo, nõ autem propter quod, nec tollit vim huius argumenti reſponſio Hip. Rim. hic num. 185. cum ſequentibus, quia, licet vario modo accipiantur diffinitiones, nõ propterea aliqua in medio affertur, vel ab eo, vel ab alio, in qua, per ius faciẽdi aliquid, intelligatur ius propter quod, nec eneruat argumenti uires, differentia illa, quia tenet ſcilicet ſequela, eſt ius, quo vtimur, & fruimur, ergo eſt vſusfructus, & ſic de alijs, ſed non tenet, eſt ius, quo perſequimur, ergo eſt bonorũ poſſ. cum tale ius ſit etiam actio, quia admittimus, ius, quo perſequimur eſſe actionem, ſed ius, quo perſequimur, & retinemus patrimonium defuncti, non eſt actio, ſed bonorum poſſeſsio, vt infra latius docebimus.

501 Secundo, niſi bonorum poſſeſsio eſſet ius immediate perſequendi, & retinendi patrimonij, ſiue rei ipſius defuncti, ſequeretur definitionem illius traditam eſſe per effectus remotos, nempe per effectus actionis, & exceptionis, fluentis ex ipſa bonorum poſſeſsione, ſed hoc nõ eſt admittendum, vt tradit Bart. in l. 1. ff. de appellat. & Dec. in rub. de probat. igitur, nec illud vnde hoc ſequitur.

502 Tertio, & vltimo, omiſsis alijs, ad mẽtem Decij, Cagn. Bolog. et aliorum, ita argumentor. tunc demum bonorum poſſeſsio, non eſſet ius quo, ſed propter qđ, ſi patri-

patrimonium defuncti, non nisi mediante actione, & exceptione persequeremur, & retineremus; at non sic est, quia immo immediate, bonorum possessione ipsa defuncti, patrimonium, & successionē vniuersam persequimur, & retinemus, igitur bonorum possessio, non est ius propter quod, & sic caussa remota, sed caussa proxima, & immediata persecutionis, &
503 retentionis, & consequenter ius quo, Minor propositio ꝓbatur, quia licet possessoria hereditatis petitione persequamur corpora hereditaria, & vniuersitatē corporū (in quibus tñ solis non consistit patrimonium defuncti) postquam agnouimus bonorum possessionem, ante a tñ, bonorum possessione ipsa delata, persequimur vniuersitatem iurium, petendo à iudice bonorum possessionem, vel hodie agnoscendo coram Iudice, vt in l. fin. infr. eod. & de hac persecutione extra iudicium contentiosum intelligitur nostra definitio, & ideo in ea, non dicitur ius persequendi in iudicio, prout in definitione actionis, vt sentit etiam Cagn. hic nu. 80. in fin. & Io. Bolog. nu. 59. & hanc agnitionem bonorum possessionis esse quamdam successionis persecutionem, probat optime tex. in l. emancipata infr. eod. [emancipata (inquit tex.) si nō agnouit intra annum vnde liberi bonorū possessionem, nullam ad heredes vēdicationē successionis transmittere potuit] cōstat ergo ibi bonorum possessionem delatam, quæ non transmittitur, appellari vendicationē successionis idest ius vendicandi, & persequendi patrimonij defuncti, per agnitionem bonorum posses-
504 sionis, quemadmodum enim per restitutionem fideicommissi consequimur ius vniuersale, non res particulares l. facta. ff. ad trebel. res vero particulares cōsequimur per fideicommissariam hereditatis petitionem l. 1. ff. de fideicommiss. heredit. petit. & l. ab hostibus. ff. ex quibus caus. maior. ita quoque per bonorū possessionem vindicamus hereditatem ipsam, & successionē iuris, per possessoriam autem hereditatis petitionem, corpora ipsa, & res hereditarias, non enim ideo possessoria hereditatis petitio dicitur actio vniuersalis, quia ea ipsa iuris vniuersitatem, & successionem persequamur, sed quia per eam possūt peti omnes res, & omnia iura consistentia in hereditate, necnon declaratio dominij, & possessionis iuris. Nec obstat verbum, rei, positum in definitione, quod videtur referri ad res particulares, quia non est admittendum, cum ponatur in numero singulari, & post dictionem patrimonij, per
505 particulam expositiuam, siue, quæ ponitur inter eadem, vel parum dissimilia, vt notatur per Archid. in cap. 1. de cogn. spir. in fine lib. 6. & c. præsenti de sentent. excom. lib. 6. facit. c. generali de elect. cū alijs congestis per Io. Bolog. hic nu. 60. ptęterea per ius persequendi, retinendique patrimonij, vel rei, intelligitur acquisitio iuris vniuersalis vtilis, quod tribuit bonorum possessio, quod nō acquiritur per actionem, qua nanciscimur solummodo rerum possessionem, quam nō acquirimus per simplicem aditionem hereditatis, vel bonorum possessionis l. cū heredes in prin. ff. de acquirend. possess. vt late per eumdem Io. Bolog. hic nu. 60.
506 Quibus ita stantibus, facile est respōdere ad contrarium, quia procedit respectu corporum, & rerum hereditariarū, quas persequimur immediate actione illa vniuersali, propter ius bonorum possessionis, non respectu successionis, & iuris vniuersalis, quod persequimur, & retinemus immediate ipsa bonorum possessione, & quatenus loquitur definitio de persecutione patrimonij, intelligitur non de rebus particularibus, sed de vniuersitate iuris, quæ, secuta agnitione extinguitur, cum desinat tunc esse patrimonium defuncti, & confundatur, cum patrimonio bonorum possessoris, ita vt post agnitam bonorū possessionem, per actionem, & exceptionem, non amplius persequamur, & retineamus patrimonium defuncti, sed res nostri patrimonij.
507 Si quis tamen uelit contrarias, in hac materia, conciliare opiniones, facile potest, nam hæc definitio videtur posse referri, tam ad vniuersitatem iuris, quam

ad corpora, & ad res hereditarias, si primo modo intelligatur, est ius quo, vt supra ostensum est, si secũdo modo, erit ius propter quod, & eo modo poterit defendi communis opinio, & sensus diffinitionis erit, vt bonorum possessio, non sit successio in vniuersum ius defuncti, quæ est persona quædam ficta repræsentans defunctum, vt per Bart. ad rubricam .ff. de acquir. hered. quam heres induit ad eundo hereditatem, quia prætor non potest facere heredem, & sic dominum directũ, repræsentantem defunctum, sed est quædam facultas à iure prætorio tributa bonorum possessori, quem loco heredis esse voluit, per quam, si possidet res defuncti, illas retinere potest, licet non sit heres, & excludere exceptione agentes, si vero non possideat, quasi heres persequi illas potest, qua in re, licet non adsit illa creatura actualiter repræsentans defunctum, adest tamen omnis effectus hereditatis, per quam heres, quoque, si possidet excipit, si non possidet agit, & in hunc sensum hanc diffinitionem intelligunt, Din. & Alber. in d. §. bonorum, & Franc. Duar. ad tit. ff. eod. cap. 2. necnon Hipp. Rim. hic nu. 209.

508 Sequitur, nunc quartus articulus, an differat bonorum possessio ab hereditate, dubitatio ergo erit, an bonorum possessio specie differat, & essentialiter ab hereditate, nam quantum ad principes effectus, omnes admittunt, & probat optime tex. in l. 3. in princ. & in l. 2. ff. eod. & lex prætor. ff. de reg. iur. necnon §. quos autem inst. eod.

In hac igitur disputatione, & reperiuntur pariter interpretes diuersi in contrarias classes, aliqui enim opinatur, non modo quantum ad effectum, sed etiam essenitaliter hereditatem, & bonorum possessionem idem esse, hanc enim opinionẽ Pet. Ricciar. in princ. inst. de bonorum poss. ascribit in primis fortunis in l. Gallus §. item credendum. ff. de liber. & posth. nu. 17. Vacon. lib. 3. declarat I. C. declar. 48. num. 2. & 3. Ronchegal. in §. quos autem inst. eod. num. 17. & Io. Bolog. hic nu. 65. quam & ipse tenet ibi num. 86. pro qua plura affert argumenta.

509 Primum autem virtute, ita ratiocinatur, quæ non differunt, nisi respectu, essentialiter differre non dicuntur, sed hereditas, et bonorum possessio; non differunt nisi respectu, igitur essentialiter nõ
differunt. Minor probatur ex sententia
510 Io. Bolog. hic num. 65. quia hereditas
consideratur in abstracto, et in se, quatenus est ius vniuersale, representans defunctum, et ideo dicitur successio in vniuersum ius defuncti l. hereditas nihil, de reg. iur. et l. hereditas de verb. signific. et hoc respectu considerata bonorum possessio, nihil aliud est quam hereditas, et successio l. 3. in princ. et §. hereditatis. ff. eod. l. emancipata infr. eod. l. ait prætor §. non solum. ff. de minoribus §. cum igitur inst. eod. tit. nostro bonorum autem possessio, dum definitur, cõsideratur respectu successoris, et quatenus ei competit, et ideo dicitur ius persequendi, retinendiq; quo respectu considerata hereditas, quid aliud est quam ius persequendi retinendiq; patrimonij, siue rei ? apparet, igitur huiusmodi terminos, sola diuersitate respectus differre non re, et essentia.

511 Secundo, quecumque æquiparantur, per modum regulæ in omnibus, differre essentialiter non dicuntur §. sed non vsq; inst. de legat. l. 2. C. communia de legat. at hereditas, et bonorum possessio æquipararur in omnibus, et per modum regulæ l. 2. ff. eod. facit etiam l. 2. l. 3. in princ. ff. eod. et §. quos autem inst. eod. cum similibus, igitur hereditas, et bonorum possessio non differunt essentialiter.

512 Tertio, et vltimo, id quod proprie venit appellatione hereditatis, non potest
ab hereditate essentialiter differre, cum
proprietas potissimum sumatur à diffi-
513 nitione, quæ ponit rei diffinitæ essen-
tiam Bart. ad l. omnes populi. ff. de iust. et iure nu. 59. l. omnis diffinitio, vbi glos. ff. de reg. iur. sed appellatione hereditatis etiam bonorum possessio proprie continetur, igitur bonorum possessio, essentialiter, ab hereditate non differt. Minor probatur in l. hereditatis appellatione.

ff. de

ff.de verb.signif.vbi inquit tex. [hereditatis appellatione bonorum,quoque possessio continetur,] sed quod continetur appellatione hereditatis, est proprie hereditas, cum verbum continere proprietatem denotet,vt docet Bart.in l. cui eorum in§.affinitatis.ff.de postuland.docet etiam late Petr. Rebuf. ad l.1.ff. de verb. signific. colum.21.in vers. complectitur, igitur bonorum possessio est propriè he-
514 reditas, corroboratur etiam argumentum ex eo,quia d. l. hereditatis est in tit. in quo plerumq; agitur de propria verborum sign.argu.l. imperator.ff.de in diem adiect.

His tamen,& similibus argumentis non obstantibus,interpretes cõmuniter* ierunt in contrariam sententiam, opinãtes realiter, & essentialiter differre bonorũ possessionem ab hereditate, & hanc tenuit in primis Accurs. in d. l. hereditatis appellatione.ff.de verb.sign.Bar. in l. centurio.ff. de vulg. & pupill. Cuman. in l. si filius,qui in potestate nu. 28. ff. de liber. & posth.Coras.in l.frater à fratre nu. 87. ff.de condit. & indeb. Mynsing. in princ. de bonorum possessione nu.4. Illustrissimus Cardinalis Mantica in suo celebri tractatu de coniect.vltim. volunt. lib. 12. tit.15.nu.1.tenet etiam Curt. Iun. in l. 1. infr. eod.num.28.& sentiunt ferè omnes hic,&hanc sententiam cõmunem,*quã ego quoque veriorem esse arbitror, pluribus possumus comprobare.

515 Primum autem, quia, quæ differũt definitione,differunt etiam specie, & essentia,quandoquidem diffinitio ponit substantiam,& essentiam rei diffinitę d.l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur. iuncta glo.ibi sed bonorum possessio, & hereditas diffo runt diffinitione, vt patet ex d. l. hereditas nihil, & ex d.§.bonorum possessio, igitur differunt etiam specie,& essentia,nec dicas vna cũ nouissimo Pistoriense in d. princ.nu. 88. esse diuerso modo definitã hereditatem à bonorũ possessione, qa hereditas sit diffinita respectu iuris, & quatenus est in se, bonorum autẽ possessio, prout refertur ad hominem, quia hæc cõsideratio, propterquam quod est dubia, & non probata, non tollit difficultatem, vt videbimus infra in solutione contrariorum.

516 Secundo,ita se habet bonorum possessio ad hereditatem, vt possessio facti ad rem possessam,vt colligitur ex princ. l.3. ff.eod.hinc dicebat Cuman.in d.l.si filius qui in potestate.ff.de liber.posth. nu. 28. hereditatem esse ipsam vniuersitatem, defunctum representãtem,bonorum autem possessionem ipsius iuris, & vniuersitatis possessionem,sed possessio differt realiter, & essentialiter à re possessa, vt nemo non intelligit, igitur etiam bonorum possessio ab hereditate realiter, & effectualiter differt.

517 Tertio,ius persequendi, & retinendi necesse est, vt differat realiter, & essentialiter à re,quam persequimur,& retinemus,cum nihil possit seipsum persequi, & retinere, facit princ. inst. de act. actio enim, & passio non datur in eodem subiecto l. 2. ff. de stip. seruorum latè Ias. ad l. cum filiofamilias nu. 17.ff.de legat.1. At bonorum possessio est ius persequendi, et retinendi d.§.bonorum,hereditas autem est vniuersitas, quam persequimur, et retinemus virtute bonorũ possessionis, vt colliturex princ. d. l. 3.ff. eod. et dicit expresse Coras.in d.l.frater à fratre ff.de condict.indebit.nu.87.igitur bonorum possessio differt realiter,et essentialiter ab hereditate.

518 Quarto,quicquid est loco talis, et tale non appellatur, necessum est, vt differat specie à tali,arg.l.quod nerua .ff. de possess.at bonorum possessio est loco hereditatis §.quos autem inst.eod. et diuerso modo appellatur, vt patet, igitur differt specie ab hereditate.

519 Quinto, et vltimo, paucis plura præstringendo,ita argumẽtor,in ijs, quæ sũt iuris,differentiæ,etiam modicæ, et accidentales, inducunt diuersitatem specierum,easq; multiplicant, inst. in princ. de seruitut. rustic. et vrban. præd. cum alijs adductis per Petr.Ric.in rub. Instit. eod. nu.146.et per Dec. hic num. 18. at hereditas,et bonorum possessio sunt entia iuris, et rationis, vt docuimus supra, et pro-

probatur in l. hereditatis appellatio .ff. de verb.sig.& admittunt communirer* omnes,& inrer eas plures reperiūrur differentiæ,igirur tales differentiæ constituunt, & inducūr diuersitarem specierū.
520 Minor propositio probatur, Primū quia differunt origine, & nomine, quod regularirer arguit diuersitarem essentiæ l.
521 si idē C.de codicil. Pręterea differūr, q̃a herediras solo animo aditur, §.fin.inst.de hered. qualit.& different. bonorū autem possessio requirit saltem Iudicis præsen-
522 tiam l.fi.infr.eod. Tertio, quia hereditas transfert iura directa, bonorum autē possessio rantum vtilia §. quos aurē inst. eod.notat Bart.in l.2.ff. eod. & admittūt hic omnes,*Quarto,quia hereditas po
523 test adiri infra triginra annos l. licet C. de iur.delib.vbi etiam glo. bonorum autē possessio delata liberis, debet peti infra annum,delara aurem transuersalibus, infra cētum dies l.1.§. largius de success.
524 edicto,& in §.cū igirur inst. eod. Quinto quia cum tempus adeundę hereditaris sit perpetuum infra triginta annos,vt docet Ias.hic in fine nu. 12.currit etiā ignoranti d.l.licet vbi glos.C. de iur. deliber. & ibi Castrens. cū alijs adductis per Ias. & sic tempus illud triginra annorum est cōtinuū l.sicutC.de pręscrip.30.annorū, vbi tempus petēdæ bonorū possessionis, cum sit vtile, nō currit nisi à die scienrię l.2.infr.eod.& notāt in l.fi.ff.quis ord. in
525 bon.possess.seruetur, vnde si quis differet mille annis ignorans,delatam bonorum possessionem perere, nō excludere-
526 tur, vt dicit Ias.hic num. 12.Sexto quia filiusfam.non potest adire hereditatē nisi præcedēte iussu patris l.si quis mihi bona §.iussus ff. de acquir. hered. bonorum autem possessionē potest agnoscere igno-
527 rante patre l.1.infr.eod. Septimo, quia hereditas non porest adiri per procuratorem l.Paulus, vbi glos.& Bart.ff.de acquir. hered. bonorum aurē possessio per procuratorem acquiri porest l.3.§.acqui
528 rere ff.eod. Octauo, pupillus nō potest adire hereditatem, fine turoris auctoritate Inst.de auct. tut.in princ.l.1.ff. eod. & tamen pupillus potest agnoscere bonorum possessionem,fine tutoris auctoritate,decreto Iudicis l.bonorū,vbi Ias. infr.
529 eod. Nono,quia qui inuitus,& per metū adit hereditatem,sibi acquirir l. si mulier §.pen.ff.quod met.caus.l. quod met* ff.de acquir.hered.bonorum tameu possessio,inuito agnoscenti, nō acquiritur, rationem reddit Fortun.Garc.in l. iurisgentium in princip. num. 29.ff.de pactis
530 Decimo,quia herediras sub conditione adiri non potest, cum illius aditio sir act* legirimus,bonorum autem possessio pōt sub cōditione agnosci arg.l. 2.§ de inof. testamento docet Cyn.in l.vlt.§.vnde le-
531 git.num. 11. Vndecimo,quia hereditas pōr adiri etiam in mortis articulo, ita vt ad trasmissionem prosir, vt post glos.1.in l.filius ff.de cond.inst.& Bald.ibi num.4. docuit Excellenriss. D. Polydorus Ripa, quem superiore anno Collegam amantissimum habuimus in suo elegātissimo, & copioso tractatu de Actis in Mortis articulo,c. 13.de adit. hered.in prin.Bonorū aurem possessio in mortis articulo agnosci non potest,vt ex Arerino in cons. 160. quod incipir in præsenti consultatione nu.5.tradidir idem D.Polyd. Ripa in eodem tractatu cap. 48.d. restir. in integrū nu.2.& cap. 64. de bonorum poss.num.7. cum igirur tot reperiantur differentiæ inter hereditarem, & bonorum possessionem,dubitandum non est, quin hereditas, & bonorum poss.specie differant.
532 Nec obstanr, quæ ex aduerso affereban tur, & præsertim primum argumenrum, quia in primis negandum est solo respectu differre hereditarem,& bonorum possessionem,cum pluribus nominibus differant,vt mox ostensum est, prærerea, in his quæ sunt iuris,& in entibus rarionis, sola ratio esset satis ad constituendas diuersas species.
533 Non obstar secundum, quia falsum est esse eadem essenrialiter,ea, quæ æquiparentur per modum regulæ, quandoquidem legata, & donariones caussa mortis æquiparanrur per modū regulæ §.1.inst. de donat.alia tamen est species donationis caussa mortis, à specie legatorum, legata quoque, & fideicommissa, licet æqupara-

parata vniuersaliter, vt in l. 1. ff. de legat. primo, differunt tamẽ specie, secundum ☞ communem* sententiam, de qua per DD. in l. 1. ff. de leg. 3. & quamquam nos
534 arbitramur confusas esse hodie species legatorum, & fideicommissorum, vt late tradidimus ad d. l. 1. (qua de re subtilem etiam habuimus quãdoq; Pisis disputationẽ, cum doctissimo collega Dño Pãphilo Colombino, quem honoris causa nomino, à quo sæpenumero dissensimus ita tamen, vt numquam opinionum, & doctrinæ dissimilitudo, simultatem inter nos aliquã pepererit) opinamur tamẽ illud factum esse, non virtute æquiparationis vniuersalis, & per modum regulæ, de qua per Vlp. in d. l. 1. sed virtute æquiparationis, quam identificã appellamus, factam à Iustiniano in l. 2. C. communia de leg. qua de re fusius scribam quãdoq;, deo dante in d. l. 1. ff. de legat. 1. quicquid sit, secundum communes traditiones, secunda ratio retorquetur, quia æquiparatio est diuersorum, cum nullum simile sit idem l. quod nerua. ff. depositi, sed hereditas, & bonorum possessio æquiparantur, igitur sunt diuersa.
535 Non obstat tertium, & vltimum, quia posset negari illius minor, quandoquidẽ nõ proprie, appellatione hereditatis, cõtinetur bonorũ possessio, sed improprie, vt dicit glos. in d. l. hereditatis appellatione, & licet verbum, continere, soleat denotare proprietatem, quandoque etiã ad impropriam, & largam significationẽ refertur, vt patet in l. in legibus. ff. de testam. tradit Ias. in l. 2. §. & harum de verb.
536 oblig. nu. 31. prętereа nõ tenet sequela appellatur bonorum possessio proprie hereditas, ergo non differt specie ab hereditate, quia etiam arrogatio appellatur proprie adoptio, & tamen differt specie ab adoptione in specie, ita in proposito bonorum possessio recipit quidem gene-
537 ralem appellationẽ hereditatis, & proprie, quatenus genus æque proprie prædicatur de omnibus suis speciebus l. si qd earum §. inter emptum de legat. 3. differt tamen specie ab hereditate, quæ est successio ciuilis, & certè, nisi differret bonorũ possessio specie ab hereditate, iura, q̃ dicunt prætorem non potuisse facere heredem, sed fecisse bonorum possessorem,
538 qui est loco heredis, essent imposita verbis non rebus contra l. 2. C. communia de legat. in fine.
539 Succedit nunc quintus articulus, an bene concepta sit à I. C. hæc bonorum possessionis definitio, & prima facie videtur respondendum negatiuè ex pluribus adductis per DD. & præsertim per Barb hic num. 36. qui sub nu. 37. ab hac definitione temere recedit aliam nimis audenter afferens.
540 Primum autem virtute, ita aduersus hanc definitionem argumentatur, nullũ beneficium est vere, & proprie ius persequendi, at bonorum possessio est quoddam beneficium, igitur bonorum possessio non est ius persequendi, & consequenter inepte definitur à I. C. per ius persequẽdi. Maior probatur, per tex. in l. nulla, ff. de legib. vbi iuris ratio, opponitur benignitati, & æqtati, & sic beneficio, qđ tendit ad æquitatem, quasi ius rigorem significet, beneficium autem benignam æquitatem, vt sentit etiam Bart. in l. 1. de legib. Minor probatur per tex. in l. vnica infr. quando non petent part. per §. final. Inst. de bon. poss. in l. sed cum patrono. §. 1. ff. eod. in l. illud §. fi. de bonorũ poss. contr. tab. & ad hunc tex. tollendum omnis orbis deficeret (inquit ipse) qui alia etiam adducit iura, in quibus bonorum possessio, vel beneficium, vel commodũ, vel aliquid tale appellatur.
541 Secundo, definitio tradita per effectus rei definitę, bene cõcepta nõ est, vt docet Bar. in l. 1. de appel. est. n. definitio oratio explicans rei essentiam per essentialia, vt post Arist. in top. docet ex Boet. Accurs. in l. omnis definitio. de reg. iur. sed hæc definitio est tradita p effectus, quãdoquidem patrimonij defuncti retentio, & persecutio, est effectus bonorum possessionis, quæ producit possessoriam hereditatis petitionem, & sic ius persequendi, necnon exceptionem, quæ est ius retinendi, igitur hæc definitio non est bene concepta.

Tertio

542 Tertio, definitio implicans contraria, admittenda non est, quemadmodū enim contraria non possunt esse in eodem subiecto definitio, ita nec in definitione, quæ ponit essentiā illius l. si per errorē. ff. de iurisdic. omn. iud. l. 1. ff. mandat. l. Mutius ff. pro soc. l. 1. C. de furt. l. vbi repugnantia de reg. iur. tradit Io. Bolog. hic nu. 68. sed hęc definitio implicat contraria, nempe retentionem, & persecutionem, igitur non admittenda.

543 Quarta definitio laborās superfluitate, indigna est, quæ recipiatur arg. §. quibus prima constit. codicis, sed hęc definitio laborat superfluitate, igitur indigna est, quæ à nobis recipiatur. Minor probatur, quia cum vox, patrimonium, includat vniuersam successionē, & res omnes l. cogi in princ. ff. ad trebel. frustra adiungitur, [siue rei.]

544 Quinto, illa definitio, quæ omni speciei rei definitæ non competit recipiēda non est, talis est hæc bonorum possessionis definitio, igitur nō recipiēda. Maior perspicua est per l. 1. §. dolum ff. de dolo. Minor probatur, quia datur bonorū possessio, in qua nullum est corpus, vel lucrū l. 3. in prin. ff. eod. sed huic bonorum possessioni hæc definitio non competit, cū non possit dici ius persequendi, vel retinendi patrimonij, siue rei, illa bonorum possessio, quæ aliquod corpus, vel cōmodum non includit, arg. l. eius, qui in prouincia ff. cert. petatur, igitur non competit omni speciei rei definitæ.

545 Sexto, & vltimo, omissis alijs, vtor cōpendiaria hac argumentatione, illa definitio, quæ alteri rei, quam rei definitæ cōmpetit, cum nō conuertatur, cum definito, indigna est, quæ recipiatur l. 1. §. dolum, vbi Bart. ff. de dolo, talis est hæc, igitur non recipienda. Minor probatur, primum, quia competit hereditati, quæ, & ipsa est ius persequendi, retinendique patrimonij, quandoquidem heres habēs hereditatem, eam patrimonij partē, quā habet potest retinere, tutus exceptione, quia heres, & dominus, eam autem partem, quam non habet pōt persequi actione, & ideo ipsa hereditas dicitur successio in vniuersum ius defuncti l. hereditas nihil aliud ff. de reg. iur. l. hereditas ff. de verb. signif. qui enim succedit in vniuersum ius, & retinet, & persequitur patrimonium eius, in cuius locum succedit, nec dicas non esse inconueniens, vt definitio bonorum possessionis cōueniat hereditati, quasi, & hereditas sit bonorum possessio, quia contrarium probatur in §. quos autem Inst. eod. præterea, & secūdo competit etiam hereditati fideicommissariæ, seu fideicommisso vniuersali; propterea quod, & fideicommissarius habet ius persequendi, retinendique patrimo-

546 nij, quod fuit defuncti, quinimo hæc definitio competit cuicumque iuri, quod quis habet in hereditate etiam per contractum, vt si quis emat hereditatem ab herede, vel sibi donata fuerit, habet enim eiusmodi emptor, vel donatarius ius persequendi patrimonium, ex quo sibi vendita, vel donata fuerit hereditas, idem ēt potest dici de eo, cui, libertatis cōseruādæ caussa, bona addicuntur.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, arbitror ego vna cum doctoribus communiter hanc definitionem optimè conceptam esse, vt asserunt hic Zuccar. nu. 52. Signor. de homo. in d. l. 1. infr. eod. nu. 47. & Bulgar. nu. 10. & Petr. de Bellapertica nu. 12. Card. Mantica de coniec. vlt. volunt. lib. 2. tit. 15. nu. 2. docet etiam post alios Cagnol. hic num. 79. defendit etiam Io. Bolog. hic num. 52. & 68. & nouissime Petr. Ric. in princ. inst. eod. nu. 70. cum. seq. ea potissimum rōne.

547 Quia definitio illa, quæ constat ex suo genere, & differentijs, quæque cum suo definitio cōnertitur, dicitur omnino bene concepta, vt post Arist. lib. 6. topic. c. 1. docet Bar. in l. 1. ff. de testam. facit tex. in l. 1. §. dolum. ff. de dolo, vbi Bar. cum similibus, sed hæc definitio constat ex suo genere, & differentijs, & cum re definita conuertitur, igitur bene concepta. Minor probatur, nam [ius] in hac definitio-

548 ne, stat loco generis, quandoquidē predicatur non modo de bonorum possessione, sed etiam de obligatione de actione, de dominio, de seruitutib. & de sexcentis

centis alijs, vt docet Iaſ. in l. 1. in princ. in definitione poſſeſsionis. ff. de acquir. poſ ſeſſ. & exponitur ius, id eſt facultas iuris, ſecundum quam expoſitionem, forte ex-
549 cluditur hereditas, quæ non eſt potentia, ſed actus fictus iuris, & ideo appellatur ſucceſsio in vniuerſum ius defuncti; quandoquidem non eſt ius potentiale, vt docet etiam Io. Bolog. in ſuo tractatu de multiplic. ſignificat. iuris, & facti, ſed ius quoddam actuale, cum actualiter contineat omnia iura defuncti, & eumdem defunctum actualiter repræſentet, deinde dum dicitur [Ius perſequendi] iterum excluditur hereditas, quandoquidē nullam præſupponit facultatem perſequendi, cum actualis acquiſitio, quā facit ipſo iure hereditas à morte defuncti, ſine aliquo medio, excludat omnē potentiā ac-
550 quiſitionis vniuerſalis, & patrimonij, ſiue rei, quam deinde perſonam hereditatis iacentis defunctum repreſentantis, ſine aliqua perſecutione. & ſine facto, vel præſentia Iudicis, induit heres, qui nuda voluntate adit hereditatem §. fin. Inſt. de hered. qualit. & different. & l. pro herede in prin. ff. de acquir. hered. perſecu-
551 tio autem ſupponit aliquod Iudicis factum l. pecuniæ §. actiones ff. de verb. ſig. Poſſet dubitari, an verbum illud [perſe-
552 quendi] excludat extraordinarias bonorum poſſeſsiones, cuiuſmodi ſunt Carboniana, ventris nomine, & ea bonorum poſſeſsio, quæ litis ordinandæ gratia datur, quibus aliquid perſequi nō videmur, ſed ſolūmodo, earum virtute, poſſeſsionē retinere, quia tamen aliquo ſecuto, vel purificatis tacitis conditionibus, tranſeunt in veras, & effectuales prætorias ſucceſsiones, quibus perſequimur, & retinemus patrimonium defuncti, non videtur contemnenda Ronchegalli opinio in princ. Inſt. eod. nu. 15. ſentientis definitionem hanc extraordinarias, quoq; bonorum poſſeſsiones comprehendere, pręſertim per tex. in l. penult. ff. de Carbon. edict. vbi expreſſe habetur, Carbonianā bonorum poſſeſsionem, ſi ſatiſdatum ſit, non tātum ad poſſeſsionem adipiſcendā, ſed ad res etiam perſequendas, & debitū exigendum prodeſſe, ex qua Ronchegalli nō reprobāda declaratione, rurſus cōuincitur eiuſdem error, dum retulit in §. ſeptima inſt. eod. nu. 36. innumerum extraordinariarum bonorū poſſeſsionum, bonorum poſſeſsionem, quę à iudice cōceditur, ex primo decreto, in cauſſa damni infecti, vel cauſſa ſeruandorum legatorum, & quæ datur creditoribus in bonis debitoris, quandoquidem, nec ipſū quidem admiſſurum crediderim, definitionem hanc comprehendere illas meri facti miſsiones in poſſeſsionem; ſed re-
553 deundo ad verba definitionis, additum deinde eſt verbum [retinendi] ad differentiam cuiuſcumque actionis, & præſertim petitionis hereditatis, & poſſeſſorię hereditatis petitionis, licet enim huiuſmodi actiones ſint iura perſequendi arg. principij inſt. de act. non poſſunt tamen dici iura perſequēdi, retinendiq; ſequū-
554 tur, deinde illa verba [patrimonij, ſiue rei] quæ, præterquamquod excludūt omnes perſecutiones particulares, excludūt etiam optime perſecutionem vniuerſalē, per petitionē hereditatis, vel per poſſeſsoriam hereditatis petitionem, quandoquidem huiuſmodi actionibus perſequimur poſſeſsionem patrimonij, & rerū hereditariarum, non patrimonium, & res ipſas, quas ratione dominij acquirimus, per agnitionem bonorū poſſeſsionis, & retinemus, ſine aliquo actionis adminiculo, virtute ſolius bonorum poſſeſſionis, ex qua, actiones oriuntur, ad perſequendas res, ratione poſſeſsionis dumtaxat. appoſitum eſt fortè etiā illud ver-
555 bum [rei] ad hoc, vt comprehendatur illa bonorum poſſeſsio, quæ fluit ex ſucceſsione filiorumfamilias, qui non dicuntur habere patrimonium, ſed peculium l. fi. C. de inoffi. teſtam. Appoſita ſunt tā-
556 dem verba illa, [quæ cuiuſque, cum is moritur fuit] ad excludendas perſecutiones proprij patrimonij, quę fit per actiones poſt aditam hereditatē, vel poſt agnitā bonorū poſſeſsionem, vel à quolibet, qui rei propriè poſſeſsionem amiſerit; pręterea ad excludendas ſucceſsiones inter viuos, qualis eſt acquiſitio per

arrogationem, quæ dicitur ſuccedendi modus vniuerſalis §. fin. inſtit. per quas perſon. nobis acquir. & tot. tit. inſt. de acquiſit. per arrogat.

557 Nec obſtant ea, quæ ex aduerſo afferebantur, & præſertim primum argumētū, quia falſa eſt illius maior, nam nihil impedit, quin beneficium iuris, ſit ius aliquod, & licet æquitas, & beneficium opponantur iuri, hoc eſt, quando ius opponitur expreſſe, ipſi æquitati, ad quam reſpectiuè ponitur, vt in d. l. nulla, ſecus autem, quando ponitur ſimpliciter, & abſolute, præſertim, quando ſignificat ius prætorium, quodquidem, cum totum ſit fundatum in æquitate, videtur eſſe quoddam beneficium, quod aliquo modo opponitur rigori iuris ciuilis, omne enim ius fundatum in æquitate, & benignitate, reſpectu iuris ciuilis, quod vt plurimū rigore plenum eſt, dici poteſt beneficiū, vt probatur in l. poſthumus, & in l. filio præterito. ff. de iniuſt. nupt. vbi licet ſubtilitas iuris refragari videatur, attamen, ex bono & æquo, ſuſtinetur defuncti voluntas, id eſt de iure prætorio, vnde, non ſequitur, bonorum poſſeſſio eſt benefi-
558 cium, ergo non eſt ius. Accedat etiam quòd ius opponitur æquitati, quando ſignificat ius diſponens, & ita procedit d. l. nulla, ſecus autem, ſi ius diſpoſitum ſignificet, vt in hac definitione, vbi ad ius vniuerſale refertur, quod eſt iuris facultas, & ius diſpoſitū, iuxta tradita per Io. Bolog. in ſuo tractatu de multiplici ſignificatione, & differrent. iur. & fact.

559 Non obſtat ſecundum, primum, quia falſum eſt definitionem non poſſe tradi per effectus, vbi ſcilicet effectꝰ ſint proximi, & immediati, atque ſpecifici, vt docet idem Dec. in rub. extra de probat. nu. 7. quam opinionem probat etiam Soc. in rub. ff. de condit. & demonſtrat. necnō Paris. in rub. de præſcrip. & ante eum tenuit Ang. & Imol. in l. 3. ff. de vſucapion. hinc paſſim videmus in iure noſtro definitiones per effectus traditas, vt eſt definitio actionis, obligationis, acceptilationis, & ſic de alijs, quapropter, cum perſecutio, & retentio patrimonij, ſit effectus immediatus bonorum poſſeſſionis, feci dū declarationem ſupra traditam, non male definita eſt bonorum poſſeſſio per re-
560 tentionem, & perſecutionem, præterea potentiæ, & habitus, definiūtur per ſuos actus, hinc fidem eſſe credere, quod non vides, dixit Diuus Auguſtinus, cum igitur bonorum poſſeſſio ſit quædam potentia, & facultas iuris, optimè fuit definita per ſuos actus perſequendi patrimonij, & per obiectum, prout omnes potentiæ iuris definiuntur, hinc, iter eſt ius eundi ambulandi, vſusfructus ius vtendi, fruendi
561 di rebus alienis, & ſic de alijs, Accedat etiam, quòd hæc definitio non eſt tradita per effectus, cum non ſit dictum, bonorū poſſeſſio eſt perſecutio, vel retentio, ſed eſt ius perſequendi, retinendique, id eſt potentia, & facultas; facultas autem, & potentia retinendi, & perſequendi patrimonij defuncti, eſt eſſentia intrinſica bonorum poſſeſſionis.

562 Nec obſtat tertiū, quia falſum eſt definitionem non poſſe tradi per contraria, quia immo ſcientię, & potentiæ, quę verſantur circa contraria, nō niſi per cōtra-
563 ria definiuntur, Ariſt. lib. 5. ethic. ca. 1. hinc iuris prudentia definitur, vt ſit diuinarum, atq; humanarum rerum notitia, iuſti, atque iniuſti ſcientia, & guſtus dicitur eſſe facultas percipiendi dulces, &
564 amaros ſapores, præterquamquod reti-
565 nere, & perſequi, non ſunt contraria, & contraria etiam diuerſo tempore, & reſpectu admittuntur, non eſt igitur facultas perſequendæ, & retinendæ eiuſdem
566 rei, eodem tempore, ſed diuerſo, eſt .n. facultas perſequendi per prius, retinen-
567 di p poſterius, & ſic ſucceſsiuè qḋ ſi intelligatur, vt intelligūt cōmuniter *eſt facultas perſequendi, non poſſeſſa retinendi poſſeſſa, ab ipſo bonorum poſſeſſore.

568 Non obſtat quartum, quia non eſt inconueniens, vt apponatur in definitio-
569 ne aliquod verbum ad maiorem declarationem, nec enim ſuperfluum eſt, quod omnis dubitationis tollendæ gratia apponitur l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & in ſimili probat hoc text. in l. 3. ff. de vſucap.

vsucap. vbi vsucapio dicitur acquisitio,
570 vel adiectio dominij. Præterea, non est aliquo modo superflua in hac definitione illa dictio [siue rei] primum, quia cōprehendit bonorum possessionem delatā in bonis filijfamilias, qui patrimonium habere non dicitur, sed rem, & sic peculium castrense, vel quasi, prætereà persequendo patrimonium ipsius defuncti, agnitione ipsa, & petitione bonorum possessionis, nō solum acquirimus dominiū vniuersale, sed etiā dominium cuiuscūq; rei particularis, l. 1. ff. eod. quarum rerum deinde possessionem dumtaxat, & declarationem dominij nanciscimur, agendo possessoria hereditatis petitione.

571 Nec obstat quintum, quia vbi non datur aliqđ corpus, vel aliqđ ius, ibi nō dat actus persecutionis, & retētionis, sed nihil ꝓhibet quin ipsū ius persequendi, qđ dicit nudam potentiam, detur; prætereà
572 persecutio, & retentio, nō refertur hic ad corpora, & ad iura particularia, sed ad successionem repræsentantem defunctū, & ad patrimonium, quod potest esse dam nosum, quod semper quoquo modo datur, & ideo, ille, qui persequēdo eiusmodi successionem agnoscit, subijcitur oneribus hereditarijs l. 3. in princ. ff. eod. re-
573 spondent etiam aliqui, satis esse in iure nostro definire rem per ea, quæ communiter accidunt, & tunc dicitur bona definitio. Alex. in rub. ff. solut. matrim. Dec. in rub. extra de iudic. & de communi testatur Cagnol. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. nu. 73. vbi testatur etiam definitionem, quæ casus singulares non comprehendat recipi in iure nostro, cū igitur saltem hæc definitio secūdum ea, quæ communiter, & frequentius accidūt bona sit arg. l. si hereditatem. ff. mandati, nihil videtur esse impedimento quo minus recipiatur.

574 Potest etiam dissolui sextum, & vltimū argumentum, quod cœteris omnib. maiorem, vim habere videbatur, quia negādum est hanc definitionem alteri rei cōuenire, quām rei definitæ, & in primis nō conuenire hereditati, fuit à nobis latè demonstratum supra in explicatione definitionis, nec competit hęc definitio successioni fideicommissariæ, quia ius vniuersale persequendi patrimonij, & retinendi, remanet apud heredem, ita vt fideicommissum vniuersale nō sit ius persequendi patrimonij, sed rerum particularium, idem quoque dicendum de eo, qui emit, vel ex donatione acquisiuit hereditatem, habet enim vtilem rerum particularium persecutionem, & retentionē materialem, non autem ius persequendi,
575 quod remanet apud heredem, quemadmodum, is, cui ceditur vsusfructus, habet materialem fructuum perceptionem, nō iusvtendi fruendi, quod personam vsufructuarij non egreditur, cum sit ius perso-
576 nale §. fi. inst. de vsufruct. venditor enim hereditatis, nihilominus remanet heres l. & si sine dolo §. sed ꝙ Papin. ff. de minor. & l. 2. ff. de hered. vel act. vendit. hinc di-
577 cunt DD. in l. 1. in tit. proximo, ius accrescendi non habere locum in emptore,
578 vel donatario, portio enim accrescit ħe redi, quamquam eam tenetur restituere, ex iure conuentionis, vt ibi & hic nu. 69. docet etiam Io. Bolog. huiusmodi ergo personæ, nempe fideicommissarius, emptor, & donatarius hereditatis, is, cui bona addicuntur, & si quis est similis, habēt quidem materialia commoda hereditatis, & patrimonij defuncti, sed nō ius directum, quod hereditas, vel bonorū possessio appellatur, prætereaquamquod forte ij omnes excluduntur per posteriora verba nostræ definitionis, cum ij nō persequantur patrimonium defuncti, sed heredis, facta iam confusione per aditionē hereditatis, & sic plenè, ni fallor, satisfactum est cōtrarijs, ita vt nihil impediat, quin recipiamus hanc Iurisconsulti definitionem.

579 Et hæc sufficiat dixisse circa quintā quæstionem propositam, sequitur ergo, vt ad sextam aggrediamur, qua quærebamus, quotuplex esset ipsa bonorum possessio; bonorum possessio ergo, quæ tribuit ius, de qua nobis propositum est agere, vt docuimus supra in prima quæstione, vendicando hunc terminum ab omni æquiuocatione; duplex est, quædam scilicet

licet extraordinaria, quædam ordinaria,
vt colligitur ex §. septima iunctis §. §. an-
580 tecedentibus inst. eod. extraordinaria
bonorum possessio tribuens ius est illa,
quæ non datur à prætore certis personis,
sed promittitur ab eo, & datur illis, quib.
eā dare ex legib. vel senatusconf. Prætor
iubetur l. vnica. ff. vt ex legib. & senatus-
consultis bonorum possessio detur, de
qua latè tractauimus supra in 3. principa
li quæstione, & hæc bonorū possessio ex-
traordinaria potest esse iterum duplex,
vel ab intestato, vel ex testamento d. §. se-
ptima inst. eod. in fi. exempla fuerunt al-
lata supra in d. tertia quæstione.
581 Ordinaria autem bonorum possessio,
omissis ijs, quas sustulit Iustinian⁹ vt cō-
stat in §. sunt aūt, cū seq. inst. eod. vtpote
non necessarias, iterum duplex est, quæ-
dam, quæ locum habet facto testamento
valido, quædam, quæ locum habet ab in-
testato. d. §. sunt autem. Bonorum posses-
sio, quæ supponit testamētum, est iterum
582 dnplex, quædam, quæ secundum dispo-
sitionem testantis locum habet, & datur
scriptis heredibus, & bonorum possessio
secundum tabulas appellatur, de qna in
d. §. sunt autem, & in tit. ff. & C. de bono-
rum possess. secundum tab. quædam, quæ
habet locum contra mentem, & disposi-
tionem testatoris, & datur liberis præte-
ritis, vocaturq; bonorum possessio con-
tra tabulas, de qua in sæpius repetito §.
sunt autem, & in toto tit. ff. & C. de bono-
583 rum possess. contr. tabul. Bonorum vero
possessio ab intestato est iterum duplex,
quædam competēs descendētibus, quę-
dam non descendentibus, prima est bono
rum possessio vnde liberi, de qua in d. §.
sunt autē, & in tit. ff. & C. vnde liberi, se-
584 cunda est iterum duplex, quædam com
petens agnatis, quædam non agnatis, pri
ma est illa, quæ datur transuersalibus de
familia, coniunctis. s. per masculinū sexū
de qua in §. sed eas inst. eod. & in tit. ff. &
C. vnde legitimi, secunda est iterum du-
585 plex, quædam, quæ datur coniunctis
per sanguinem, quæ vocatur bonorum
possessio vnde cognati, de qua in §. cum-
que antea Inst. eod. & in tit. ff. & C. vnde
586 cognati, quædam, quæ datur, illis defi-
cientibus, coniunctis per copulam matri
monij, & hæc est bonorum possessio vn-
de vir, & vxor, de qua in §. alia vero inst.
eod. & in tit. ff. & C. vnde vir & vxor.
587 Verum, quia bonorum possessio gene
raliter sumpta, accidentalem, quamdam
patitur, diuisionē, sm̄ quā omnis bonorū
possessio, aut edictalis est, aut decretalis,
idcirco, huius quæstionis occasione,
duos propono discutiendos principes ar
ticulos.

Primus erit, quæ sit edictalis, & quæ decre-
talis bonorum possessio.

Secundus, an bonorum possessio edictalis,
& decretalis sit vna, vel duplex.

Quod attinet ad primum, quia tres sunt de-
clarationes, idcirco tres faciam inspe-
ctiones.

Prima erit, an communis declaratio, sit reci
pienda.

Secunda, an sit probanda opinio Alciati, &
Bulgarini.

588 Tertia, qnid sit sentiendum de opinio-
ne Eguinarij Baronis, & Camilli Plautij.

Prima ego est opinio, edictalē esse, quæ dat̄
ex edicto prętoris mortui, decretalē aūt,
quæ dat̄ ex d̄creto Prætoris viui, ita vt e-
dictalis respiciat ius quærendū, decreta-
lis ius quæsitum, & per edictalem conse-
quamur ius petendæ decretalis, per de-
cretalem acquiramus actionem, quæ vo-
catur possessoria hereditatis petitio, &
hanc declarationem tradidit Accursius
in l. 1. §. decretalis. ff. de successor. edicto
in l. 3. §. caussa cognita. ff. de bonorū pos-
sess. & ibi Bar. in §. à municipibus, sequū-
☞ tur DD. communiter * hic, & alibi, &
præsertim Dec. in prima interpretat. nu.
17. & Io. Siccardus nu. 24. tenet etiam Za
sius in l. qui cum nu. 6. ff. de excep. sequū-
tur etiam alij hic, & præsertim, Barb. nu.
29. Zuccardus nu. 97. Cagn. num. 110. &
Io. Bolog. nu. 73. & hæc cōis declaratio fit
probabilis vnica rōe, quæ est huiusmodi.
589 Talis est dicenda, quęcumque bono-
rum possessio, quales sūt qualitates, pro-
prietates, passiones, & conditiones, quæ
illi conueniūt, at edictali bonorum pos-
sessioni conueniunt proprietates, quali-
tates,

tates, passiones, & conditiones bonorum possessionis delatæ ab edicto prætoris mortui, & nondum acquisitæ, & agnitæ, decretali vero conueniunt conditiones eiusdem bonorum possessionis acquisitę, & per Iudicem decretæ, igitur nihil aliud est, bonorum possessio edictalis, quã delata ab edicto prætoris mortui, & decre-
590 talis decreta à prætore viuente; Minor propositio probatur, quia conditio bonorum possessionis delatæ ab edicto prętoris mortui, & nondũ acquisitæ, est vt possit repudiari §. pen. inst. de bonorum poss. & edictalis bonorum possessio repudiari potest l. 1. §. vnusquisq; iuncto §. decretalis. ff. de successor. edict. conditio autem acquisitę, & agnitæ bonorum possessionis est, vt repudiari nequeat, hæc autem condirio reperitur in decretali bonorum possessione d. §. decretalis igitur edictalis bonorum possessio est non agnita, sed ex edicto delata, decretalis autem agnita coram iudice, quæ olim non sine decreto dabatur.

Hac tamen ratione non obstante, falsam esse, & erroneam hanc declarationem non nulli crediderunt, nempe Alciat. in l. delata. ff. de verb. sign. nu. 9. Eguin. Bar. lib. 6. man. in princ. Bulg. hic nu. 23. Camill. Plaut. in libel. de bonorum poss. c. 1. num. 5. Excellentiss. D. Præses Menoch. I. C. hac ætate nostra omniũ Doctissimus, in suo celebri tractatu de adipiscenda possessione remedio. i. num. 16. & nouissime Excellentiss. D. Andreas Fachineus lib. 5. controuersiarum iuris cap. 73. in fin.

591 Primum, quidem, quia si bonorũ possessio edictalis, & decretalis, ita vt cõiter sentiunt DD. distinguerentur inter se semper bonorum possessio diceretur peti ex edicto deferente, & dari ex decreto tribuente, sed non ita est, quia quandoq; dicitur bonorum possessio peti ex decreto, & dari ex edicto, igitur hæc declaratio confunditur. Maior perspicua est, Minor probatur, primo per tex. in l. ideo ff. de Carbon. edict. [ideo, inquit tex. si ex prima parte edicti bonorum possessionẽ non petierit, alias poterit ex sequẽti parte edicti, ad exemplum Carboniani edicti, accipere bonorum possessionem] vbi patet ex edicto, non modo peti, sed etiã accipi bonorum possessionem. dari etiã ex edicto bonorũ possessio dicitur in l. cũ mulier eod. tit. de Carbon. edict. & in l. quæritur eod. tit. dicitur accipi bonorum possessio ex edicto in l. 1. §. sed et si. ff. si tab. testam. nullæ extabunt dicitur bonorum possessio dara ex edicto, vt intelligamus etiam postquam data est, et acquisita, eam nihilominns appellari edictalem et in l. 1. §. quibns ff. de success. edict. dicitur dari ex edicto, id est obtineri; quã ob rem patet ex his, edictalem dici bonorũ possessionem, etiam eo tempore, quo datur, eodem quoque modo, etiam quando petitur, et anteaquam sit cõcessa, et agnita, bonorum possessionem dici, non edictalem, sed decretalẽ, cõstat ex l. ex duobus §. filius ff. de contr. tab. vbi bonorum possessio dicitur peti ex decreto, ita vt sit decretalis etiam, quando non petitur, et anteaquam sit agnita, idem probat tex. in l. 2. in §. si quis vers. igitur ff. ad Tertul. vbi bonorum possessio, quæ furioso datur dicitur petita decreto, ex quibus apparet bonorum possessionẽ decretalem, non modo decreto tribui, sed etiam decreto peti, quemadmodum edictalis, nõ modo ex edicto petitur, sed etiam ex edicto datur.

592 Secundo, si vera esset hæc declaratio, sequeretur, vt nulla potuisset iure. ffff. acquiri, et agnosci bonorum possessio, sine decreto Iudicis, sed hoc consequens est falsum, ergo et illud vnde hoc sequitur, Minor propositio probatur per tex. in l. 2. in §. dies ff. quis ordo in bonorum poss. seruetur [dies (ait I.C.) bonorũ possessionis, vtiles esse palam est, sed nõ sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio, quæ de plano peti potuit, quod si ea, quæ caussæ cognitionem desiderat, aut quæ decretum exposcit.] quibus ex verbis cõnstat, aliquam esse bonorum possessionem, quæ decretum non requirit.

593 Tertio, si vera esset hæc communis expositio, decretalis bonorũ possessio, anteaquam esset decreta, esset saltẽ delata, quem-

quemadmodum delata eſt hereditas, anteaquam, ſit adita, ſed decretalis bonorũ poſſeſsio, anteaquam ſit decreta, non dicitur delata d.l. 1. §. decretalis de ſucceſſ. edict. igitur falſa eſt cõmunis declaratio.

594 Non obſtat contrariũ, quia in d. §. decretalis, & in d. §. ſi vnuſquiſque, non probatur eam eſſe dumtaxat differẽtiam inter bonorum poſſeſsionem edictalem, & decretalem, vt edictalis dicatur bonorũ poſſeſsio ex edicto delata dumtaxat, decretalis autem bonorũ poſſeſsio agnita, & per decretum acquiſita, quod olim deſiderabatur, quandoquidem edictalis ẽt dicitur poſtquam eſt accepta, cũ ex edicto etiam accipiatur, & detur, vt probatur iuribus ſupra adductis, decretalis aũt non ſupponit aliquam ex edicto delationem, vt probat idem tex. in §. decretalis, vbi dicit I.C. [nondum delata eſt, niſi cũ fuerit decreta] præterquamquod, nec verum eſt olim ad agnoſcendam bonorũ poſſeſsionem edictalem, fuiſſe neceſſariũ decretum ſemper; etenim etiã iure. ff. ſatis fuit præſentia Iudicis, nam decretum requirebatur potiſsimum in agnoſcenda bonorum poſſeſsione, quę ex edicto non deferebatur, vt infra latius docebimus, cum igitur non ſubſiſtat prima d̃claratio, veniamus ad ſecundam.

595 Secunda igitur declaratio fuit, bonorum poſſeſsionem edictalem, ſignificare ordinariam bonorum poſſeſsionem, quę tribuit ius, quam ſupra diuiſimus in ſuas ſpecies, decretalem autem extraordinariam, quæ ius non tribuit cuiuſmodi eſt Carboniana, quæ ventris nomine, & quæ litis agnoſcendæ cauſſa datur, de quibus ſupra in prima quæſtione, quæro ergo an hęc declaratio vera ſit, & in hac quoque difficultate, contrariæ ſunt doctorum opiniones, aliqui enim probant hanc explicationem Alc. in l. delata ff. de verb. ſignif. num. 9. & præſertim Bulgarinus hic nu. 23. nec non Pet. Greg. Tholoſ. in ſyntagm. iur. vniuerſ. parte 3. lib. 43. c. 2. nu. 6. & Hugo Donel. lib. 7. cõmentar. de iure ciu. cap. 14. verſ. & decretalis, probatur autem, ad mentem Bulgarini, hæc declaratio, vnica hac ratione.

596 Talis dicenda eſt quælibet bonorum poſſeſsio, quales sũt qualitates, proprietates, & paſsiones, quæ illi conueniunt, at, edictali bonorum poſſeſsioni, conueniunt qualitates, proprietates, & conditiones ordinariæ bonorum poſſeſsionis, tribuentis ius, decretali autem qualitates extraordinariæ ius non tribuentis, igitur nihil aliud eſt edictalis bonorum poſſeſsio, quam ordinaria ius tribuens, decretalis autem extraordinaria, quę ius non tribuit. Maior propoſitio perſpi-

597 cua eſt. Minor probatur, quia propriũ eſt ordinariæ bonorum poſſeſsionis, vt poſsit, tamquam ius delatum ex edicto, repudiari §. ſi quis itaq; inſt. eod. edictalis autem poteſt repudiari d. l. 1. §. vnuſquiſque iuncto §. decretalis ff. de ſucceſſ. edict. præterea ordinaria bonorum poſ-

598 ſeſsio poteſt agnoſci, & accipi, ſine decreto, ſola iudicis præſentia adhibita l. 2. §. dies ff. quis ord. in bonorum poſſeſſ. ſeruetur l. fin. infr. eod. tit. quæ qualitas reperitur in edictali, & ideo edictalis dicitur, quia contenta ſolo edicto non requirit decretum hinc in l. 1. §. ſed & ſi ff. ſi tab. teſtam. null. extabunt, dicitur bonorum poſſeſsio data ex edicto. Bonorum quoque poſseſsioni decretali cõueniũt qualitates, & paſsiones extraordinariæ, &

599 nõ tribuentis ius, primum, quia extraordinariæ bonorum poſſeſsiones non repudiantur, & decretalis non repudiatur

600 d. §. decretalis, extraordinariæ requirunt decretum, ex quo mittuntur in poſſeſsionem, qui petunt carbonianam, vel ventris nomine, vel aliam ſimilem, cum cauſſę cognitione, vt patet in l. 1. in prin. de Carbon. edicto, decretalis autem requirit decretum, vt vox ipſa docet, præ-

601 terea extraordinaria bonorum poſſeſſio, anteaquam decernatur, cauſſa cognita, non eſt delata, idem contingit in de-

602 cretali d. §. decretalis. Accedat etiam, quod, decretalis, poſtquam eſt decreta, licet nõ repudietur, finitur tempore, hoc

603 eſt Carboniana per aduentum pubertatis l. 2. §. ſi quis ex liberis verſ. ſed ſi quis

604 cum ſtatus. ff. ad Tertull. bonorum poſſeſsio ventris nomine finitur per editionem

ne partus l. 3. §. puberi de Carbon. edict. quæ qualitas est etiam in decretali, vt patet in d. §. decretalis, in ordinaria autem nequaquã, nam, postquam est acquisita, non potest tempore finiri, constat igitur extraordinariç bonorũ possessionis qualitates, facile in decretali bonorum possessione reperiri.

Hoc tamen argumento non obstante, erroneam esse hanc declarationem credunt interpretes communiter,* qui alio modo declarant, & in specie hanc declarationem reprobat Camill. Plaut. hic in libello de bonorum possess. c. 1. nu. 3. vnica ductus ratione, eademque validissima, quæ est eiusmodi.

605 Si edictalis bonorũ possessio esset bonorum possessio ordinaria ius tribuens, & bonorum possessio decretalis esset extraordinaria, quç ius non tribuit, nec ordinaria reperitur appellata decretalis, nec extraordinaria edictalis, sed vtrumq; factum reperitur, igitur confunditur omnino, Alciati, & Bulgarini opinio. Minor probatur per tex. in l. 1. §. decretalis. ff. de success. edict. facit lex ex duob. §. pen. ff. de cõtra tab. vbi decretalis appellatur bonorum possessio contra tabulas, quæ ordinaria est, & ius tribuens, nec non per tex. in l. cum quidam §. quod dicitur ff. de acquir. hered. vbi edictalis bonorum possessio appellatur illa, per quã venter mittitur in possessioné, quæ extraordinaria est, & ius non tribuens.

606 Nec obstat ratio adducta pro opinione Bulgarini, primum, quia procedit in dubio, & quando alio modo non potest rerum natura manifestari, quod non est in casu nostro, præterea falsa est etiam minor illius argumentationis, quandoquidem extraordinariæ bonorum possessioni, conueniunt etiam qualitates edictalis, & nomen, ita enim appellatur in d. l. cum quidam §. quod dicitur ff. de acquir. hered. & decretum refertur etiam ad ordinariam, & edictalem bonorum possessionem, in d. l. si ex duob. §. pen. ff. de cõtr. tab. ita vt corruat omnino huiusmodi ratio, quia re uera tam bonorum possessio extraordinaria, vt videbimus, patitur hãc diuisionem, vt aliqua sit edictalis, aliqua decretalis, quam ordinaria.

Cum igitur non subsistat, neque prima, neque secunda declaratio, videamus, an iuribus, & rationi consentanea sit tertia.

607 Tertia declaratio est, vt edictalis bonorum possessio sit, quæ competit, seu promittitur ab edicto, siue sit ordinaria, siue extraordinaria, siue ius tribuat, siue non, & siue delata sit tantum, siue data, etiam à Iudice, ea enim, quæ promittitur ab edicto, semper dicitur edictalis, & in hac nõ interponitur decretum, licet detur à Iudice, & semper edictalis appellatur, siue delata sit tantum, siue etiam data, & agnita, nam ex edicto delata, & ex edicto petita, & ex edicto data, & accepta dicitur, ita vt semper possit in quolibet statu edictalis appellari, quicquid

608 dixerit Zuccard. hic. Decretalis autẽ illa dicitur, quæ non promittitur ex edicto aliquo, nec ex edicto debetur, sed cessantibus verbis edicti, suadente tamen æquitate, prætor eam dat per decretum, & dicitur decretalis, quia pendet ex mero Iudicis decreto, nec habet edictũ prçambulum, vel si habet, non datur ex edicto, nec via ordinaria, propter aliquod impedimẽtum, ita vt necessarium sit decretum, ex quo vel cessat edictum, vel prç clusa est via edicti, hæc igitur est tertia declaratio, de qua videndum est, an vera sit, & duæ videntur esse opiniones cõtrariæ, altera est communis, * quæ cũ alio modo declaret, hanc non videtur admittere, & aduersus hanc declarationem nõ nulla satis vrgẽtia videntur posse afferri, sed ego vnica vtor ratione, quæ est eiusmodi.

609 Tunc demũ vera esset hæc Plautij declaratio, quando bonorum possessio ab edicto delata numquam prætoris decreto daretur, sed hoc omnino falsum est, quandoquidem pupillo, eius parẽte mortuo, sine dubio defertur bonorum possessio ab edicto vnde liberi, & tamen, vt ius bonorum possessionis consequatur, opus est ei adire prætorem, & eius decreto hoc ius consequi, vt dicit expresse tex. in l. si infanti, in fine infr. de iure deliberandi

facit

facit l. penult. ff. eod. igitur falsa hæc declaratio.

Hac tamen ratione, non obstante, declarationem hanc, quam verissimam esse arbitror, probauerunt Eguin. Bar. lib. 6. man. in tit. de bonorum possess. quē nemo adducit, necnon Camill. Plaut. in suo opusculo, de bonorum possess. cap. 1. num. 7. qui sibi ascribit hanc declarationem dicens omnes in hac materia infeliciter laborasse, secutus est Ronchegal. qui & ipse eamdem opinionem sibi ascribit in §. fin. inst. eod nu. 21. eidem sententiæ subscribit etiam Excellentissimus Dñs Præses Menoch. de adipiscēd. possess. remed. 1. nu. 16. à quo non dissentit Excellentissimus Dñs Andreas Fachineus lib. 5. cōtrouers. iur. cap. 73. necnon Cæsar Costa lib. 1. variarum ambiguit. capit. 23. neminem tamen huius opinionis auctorem adducens, videtur etiam subscripsisse eidem sententiæ doctissimus Cuiac. in l. legatum, quæ est in ordine septima. ff. de leg. 1. col. 3. & hæc opinio, vtpotè, quæ verissima est, pluribus potest eisdemque vrgentissimis, & solidissimis argumentis comprobari.

610 Primum autem, quia nulla bonorū possessio potest dici fluere ex edicto, quæ delata non sit anteaquam decernatur, quęque repudiari nequeat, delatū enim dicitur, quod à lege, vel ab edicto, ita offertur, vt adiri, seu agnosci, & repudiari li-
611 berè possit l. delata ff. de verb. sign. sed nulla bonorum possessio decretalis pōt dici delata anteaquam sit decreta, nec potest repudiari d. l. 1. §. decretalis, & §. furiosi ff. de success. edict. igitur nulla bonorum possessio decretalis ex edicto fluere dicitur.

612 Secundo, non dicitur ex edicto fluere illa bonorum possessio, quæ ad exemplū edicti datur, arg. regulæ l. quod nerua ff. depositi, sed decretalis bonorum possessio dicitur dari ad exemplum edicti, igitur decretalis non dicitur fluere ex aliquo edicto. Minor probatur per tex. in l. 1. §. si ea ff. de ventr. in possess. mittēd. [si ea, quæ in possessionem vult ire, vxor negetur, vel nurus esse, vel fuisse, vel ex eo prægnans non esse contendatur, decretum interponit prætor ad exemplum Carboniani edicti] (inquit tex.) quia igitur Carbonianum edictum, quod caussa cognita bonorum possessionem dabat impuberibus, quibus mouebatur cōtrouersia status, an inter liberos scilicet essent, perinde, ac si nulla de ea re controuersia esset, & iudicium in tempus pubertatis, caussa cognita, differebat, non comprehendebat casum, vbi talis controuersia moueretur ei, qui esset in vtero, cui p edictum non prospiciebatur, æquitas tamen suadebat, vt in casu illo omisso succurreretur ventri, cessantibus verbis edicti, iubetur prætor ex rescripto Diui Adriani ad Claudium prætorem decretum interponere, ad exemplum edicti, & sic illa extraordinaria bonorum possessio, quæ datur ibi ventri, cui moueatur controuersia status est decretalis, nō edictalis, quia non ex edicto fluit, cum eius verba ad talem casum non accōmodarentur, sed ex decreto prætoris, & ideo non dicitur delata, anteaquam sit decreta.

613 Tertio, vbicumque interponitur necessarium decretum prætoris, non supponitur lex aliqua, vel edictum, quod prouideat, sed in danda bonorum possessione decretali interponitur de necessitate decretum, vt nemo negat; anteaquam enim sit decreta nulla est d. l. 1. §. decretalis de success. edict. igitur bonorū possessio decretalis nullū supponit edictū.

614 Maior propositio probatur per tex. in l. decessit. ff. de Carbon. edict. [decessit (inquit tex.) quem ego filium meum, & in mea potestate esse dico existit impubes, qui eum patremfam. & ad se hereditatem pertinere dicat, decretum necessarium esse respondi,] quia licet edictum non sufficiat, cū loquatur in casu, vbi impuberi moueatur controuersia status, nō autem vbi impubes defuncto, de cuius hereditate agitur, status controuersiam moueat aduersus alium, idem probarur in l. ex duobus §. filius ff. de bonorum poss. contr. tabul. & in §. vltim. necnō in l. illud §. final. cum l. seq. ff. de contr. tabul. quas ponderat sigillatim Camill. Plaut.

hic

hic in libel. de bonorum possess. c. 2. à nu. 3. vsq; ad finem, hoc idẽ colligitur ex l. in ambiguis §. vbicumq; ff. de reg. iur. [quoties (inquir tex.) æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur iustis decretis, res temperanda est] quasi sit sensus, vt super eo, quod non est lege cõprehensum, sed æquitate suadetur, decretum sit interponendum. & ex his satis liquet decretalem bonorum possessionẽ, eam esse, quæ datur per decretum, cessante edicto.

615 Edictalem autem nõ desiderare, in ipsius acquisitione, decretum, probat idem Plant. in d. libell. de bonorũ possess. c. 1. nu. 17. quia si edictalis, decreto interposito, daretur, nõ diceretur bonorũ possessio ex edicto promitti, ex edicto peti, & ex edicto accipi, & dari, sed diceretur promitti ex edicto, & accipi, vel dari ex decreto, vel per decretum, aut ex edicto decerni, at nõ modo promitti ex edicto, sed etiã ex edicto dari, & accipi dicitur, non autem decerni, igitur edictalis bonorum possessio, nec in sui acquisitione desiderat decretum, nec iure quidẽ pandectarum inspecto, vt infra docebimus, Minor probatur in l. cum quidam § quod dicitur ff. de acquir. hered. in l. 1. §. sed & si ff. si tab. testam. null. ex tab. in l. ideo in l. cum mulier in l. quæritur ff. de Carbon. edict. in l. 1. §. quibus de success. edict. in l. 3. §. si à municipibus. ff. de bonorum possess. cum alijs adductis per Plaut. in d. cap. 1. num. 18.

616 Non obstat argumentum ex aduerso allatum, quia in casu dictæ l. si infanti, nõ interponitur decretum de necessitate, ita vt illa bonorum possessio delata pupillo pendeat à decreto, quãdoquidem, si tutoris auctoritate petijsset bonorum possessionem, sine decreto, potuisset illam obtinere, vt probatur in eadẽ l. si infanti, interponitur ergo ibi decretum, vel potius simplex caussæ cognitio, vt infra videbimus, ad hoc vt impleatur defectus personæ ipsius pupilli: præterea, qñ aliqua bonorũ possessio reperiatur, quæ cum competat ex edicto, non tamen possit sine decreto acquiri, illud erit quia reperitur etiam aliqua bonorum possessio mixta, quæ partim ab edicto pendet, partim à decreto, vera est igitur opinio Eguinarij Baronis, & Plautij.

617 Verum, vt facilius eã intelligere possimus, dico ego ad mẽtem dictorum Doctorum, triplicem esse bonorum possessionem, aliquam mere edictalem, aliquã mere decretalem, aliquam mixtam, mere edictalis illa dicitur bonorum possessio, quæ defertur, petitur, & datur, & accipitur, sine decreto, vt puta quando edictum verbis apertis vocat aliquem ad bonorum possessionem, & illi vocato nulla sit controuersia, tunc enim, sine decreto de plano, vel aliquando, simplici caussæ cognitione adhibita, ex prætoris edicto datur l. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. poss. seru.

618 Decretalis verò illa est, quæ datur ei, qui verbis quidem edicti nõ est comprehensus, sed prætor æquitate motus eam cõcedit, exemplum est in l. ex duobus in

619 §. filius de bonorum poss. contr. tab. vbi erat filius in adoptiua familia, qui filium susceperat, eumq; mortuo patre adoptiuo emancipauerat, modo pater naturalis filij, qui fuerat in adoptiua familia, & auus nepotis emancipati à dicto filio, moritur, eodem nepote præterito, quęritur, an dictus nepos habebat aduersus testamentum aui naturalis bonorum possessionem contra tab.? & certè virtute edicti vocãtis ad bonorum possessionem liberos emancipatos, non habet, cum tale edictum repellat, tam adoptiuos emancipatos, quam naturales existentes in adoptiua familia §. minus, & §. eadem inst. de hered. quæ abintestat. deferũtur, quia tamen ille nepos, à patre existente in adoptiua familia, post mortem aui adoptiui, fuit emancipatus, cum non possit succedere in bonis adoptiui aui, iniquum videbatur, vt hereditate aui, quoque naturalis fraudaretur, & ideo, cessantibus ẽt verbis edicti, æquitate suadente, prætor, eum ad bonorum possessionem cõtra ta-

620 bulas, ex decreto admittit, est etiã exẽplum in §. fin. eiusdem l. ex duobus, quod declarat Plaut. hic in libello de bonorum

L possess.

possess. cap. 2. num. 6. vbi plura alia similia affert exempla, potest etiam afferri exemplum in bonorum possessione extraordinaria, per tex. in l. decessit ff. de Carbon.
621 edict. ex qua mittuntur in possessioné impuberes, quibus mouetur controuersia status, modo accidit casus, vt moriatur filius meus, quem dico in potestate mea fuisse, insurgit impubes, qui dicit defunctũ filium meum, patrem suum fuisse & patremfamilias, & sic nõ mouetur impuberi controuersia status, sed ipse mouet quæstionem status, circa personam filij mei defuncti, quem dicit patrem suũ esse, an debeat ergo dictus impubes mitti in possessionem, & certe ex edicto mitti non potest, quia verbis illius non comprehenditur, ex decreto tamen prætoris mittitur, suadente ęquitate, alia etiam similia affert exempla Camill. Plaut. ind. c. 2. tam in ordinaria, quam extraordinaria bonorũ possessione merè decretali, quæ apud ipsum possunt commode videri.
622 Mixta autem bonorum possessio illa dici potest, quæ, & ex edicto competit, & sine decreto acquiri nõ potest, fit autem vt bonorum possessio ex edicto competens, non possit sine decreto acquiri, vel quia, si edicti verbis casus est comprehensus, res tamen egeat declaratione, & decreto iudicis, propter controuersiam illi ab aduersario motam, iuxta tex. in l. vbicumque §. interdum ff. de vent. in possess. mittend. vel quia edictum moderatione indigeat, vt in l. saluius aristo ff. de legat. præstand. vel quia persona petens per se, vel per alium sit inhabilis, vt in l. 1. ff. de bonorũ poss. infanti, furioso, muto, surd. & cæc. comp. in l. 1. §. furiosi ff. de success. edict. in l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Tertil. in l. pen. ff. de bonorum possess. in l. si infanti C. de iur. deliber. [quoties enim æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis temperanda est,] vt dicit tex. in l. in ambiguis in §. quoties. ff. de reg. iur.
623 Nunc autem, si quæras à me, ad quodnam ex extremis potius sint referendæ huiusmodi bonorum possessiones, quas mixtas appellauimus, dicimus esse potius appellandas edictales, quam decretales, quia, nisi sint ab edicto delatæ, competũt tamen ex edicto, differentia est enim inter ius competens ex edicto, & ius delatũ ab edicto, delatum enim ius est, quod possumus acquirere, & consequi, sine aliquo impedimento l. delata ff. de verb. sign. vbi Alciat. ius autem competens illud est, quod ex edicto peti, quidem potest, sed non potest acquiri, sine facto expresso Iudicis, hinc bonorum possessio furioso competere dicebatur l. vnica ff. de bon. poss. furioso infant. muto surd. & cæc. compet. delata tamen non dicebatur l. 1. §. furiosi ff. de success. edict. vt considerat etiam Camill. Plaut. in opusculo de bonorum poss. cap. 4. nu. 3. & 4. competũt, igitur, vel deferuntur huiusmodi bonorum possessiones ex edicto, & dãtur ex decreto per accidens, non sui natura, quia licet persona petens per se, vel per alium sit inhabilis, vel quia edictum moderatione indigeat, vel quia aduersarius cõtrouersiã faciat, quin immo, nec proprie decretum desideratur, sed simplex caussæ cognitio, &
624 pro tribunali respõsio, propterea quod in hac materia, aliud est dare bonorũ possessionem decreto, aliud illam dare cum caussæ cognitione, vt infra videbimus, & docet Plaut. in dicto libello de bonorum poss. c. 1. & in bonorum possessione furioso danda, licet antiquitus necessario interponeretur decretum, hodie tamen sublatum est per tex. in l. vltim. §. nos itaq; C. de curar. furios. vt infra latius demonstrabimus.

Superest nunc, vt videamus, an bonorũ possessio edictalis, & decretalis sit vna, vel duplex, & quibus nominibus altera differat ab altera.

625 Quod attinet igitur ad primum caput, omissa disputatione, non est dubitandũ, quin bonorum possessio edictalis, & decretalis, secundum nostram declarationem, ad mentem Eguin. Baro. & Camilli Plaut. sit duplex, quia tunc demum posset dubitari, an esset vna, quando eadem persona, quæ ex eadẽ caussa habuit quãdoque edictalem, haberet deinde etiam decretalem, sed secundum nostrã declaratio-

rationem habet edictalem, qui numquã est habiturus decretalem, & habet decretalem, qui numquam edictalem habuit, vt patet ex supra traditis, igitur non est dubitandum, quin edictalis, & decretalis bonorum possessio sit duplex, non autem vna tantum.

626 Quod si à communi edictalis, & decretalis bonorũ possessionis d'claratione nõ discederemus, vtique eorum opinionem probaremus, qui vnicam esse sentiunt, nõ autem duplicem, quam sententiam post DD. hic, pluribus comprobauit nouissime Stephanus Forcat. in sua necyomãtia, dialogo 11. sed quia à vulgo recepta horum terminorum explicatione dissentimus, consulto disputationem illã, an bonorum possessio edictalis, & decretalis vna sit, vel duplex omittimus, esset enim omnino superuacanea.

627 Cum igitur duplex sit sine dubio, secundum eam declarationem, quam recipimus, videamus, quibus nominibus vna species differat ab alia, plures igitur inter eas sunt differentiæ.

Prima est, quia bonorum possessio edictalis ex edicto scripto datur, decretalis autem edicto deficiente, ex decreto iudicis.

628 Secunda est, quia datur bonorum possessio edictalis delata, decretalis autem nũquam dicitur delata l. 2. infr. eod. iuncta l. 1. §. d'cretalis ff. de succes. edict. hinc bonorum possessio, quæ furioso datur nõ dicitur delata d. l. 1. §. furiosi, quicquid dicat ibi glos. quamquam competere dicitur, vt patet in rub. de bonorum poss. furioso infanti muto, surdo, cęco competē-

629 ti, Competere.n. est verbum magis generale, quam deferre, & ideo, tam edictalis, quam decretalis competere recte dicitur, ex quo peti potest, sed delata non dicitur nisi ex edicto, vel lege deferatur, id est offeratur expresse, & promittatur, ita vt sine facto alterius possit acquiri.

630 Tertia est differentia, quia edictalis repudiari potest l. 1. §. 1. ff. de succes. edic. decretalis autem nequaquam d. l. 1. §. decretalis, quod enim delatum non est, repudiari non potest d. §. decretalis peti tñ potest, decretalis, licet non sit delata, vt in l. 1. ff. de bon. possess. inf. furiosos mut. cęco compet. & in l. licinius §. 1. ff. de legat. 2. & tunc dicitur ex decreto peti l. 2. §. si quis ff. ad Tert. l. vltim. §. nos itaq; C. de cur. fur. hodie tamen sufficit agnitio in bonorum possessione furiosi, & qualiscumque testatio, quemadmodũ in edictali d. l. fi. §. nos itaque C. de cur. furios. vt infra docebim⁹, & tradit Camil. Plaut. in sępius repetito libel. de bonorum poss. cap. 4. nu. 6. cum seq.

631 Quarta differentia est, quia edictalis datur de plano in itinere, & transitu, decretalis autem pro tribunali, & sic illa, sine caussæ cognitione, hæc caussa cognita l. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. poss. seru. docet Cuiac. ad l. legatum seruo, in ordin. 7. ff. de legat. 1. colum. 3. in fine.

632 Quinta, quia edictalis datur quocumque die, decretalis autem datur diebus sessionum, d. §. dies, docet idem Cuiac. præallegat. in loco.

633 Illud tamen admonendi sumus, tã bonorum possessionem edictalem, quã decretalem considerari, vt nos, præter, vel contra alios arbitramur, anteaquã agnoscatur, ita vt sit illud ius persequendi, retinendique patrimonij, id est facultas, & potentia, quæ quidem post agnitam bonorum possessionem euanescit, quemadmodum hereditas per agnitionem, ille enim actus persecutionis, & retentionis perfectus, excludit bonorum possessionẽ proprie dictam, quæ est potentia, quemadmodũ actus cõsumatus actionis, postquam rem debitam consecuti sumus, actionem ipsam excludit, & hæc satis circa sextam quæstionem.

634 Nunc autem veniendum est ad septimam principem quæstionem, qua quęrebamus, quæ requirerentur, vt bonorum possessioni, id est illius acquisitioni esset locus.

Dicimus ergo singulares omnes conditiones, quæ requiruntur ad hoc, vt bonorũ possessioni, eiusq; acquisitioni, sit locus, ad quinque solitas circumstantias commode redigi posse, rei nempe, personæ, loci, temporis, & modi, de quibus singulis sigillatim agendum est.

635 Primum, igitur requiritur circumstantia rei, hoc est, vt bonorum possessio ipsa morte alicui⁹ delata sit, si sit edictalis, vel saltem aliquo modo cõpetat, si sit decretalis, secundum ea, quæ supra declarauimus.

636 Secũdo requiritur circumstantia personæ, licet enim regula sit affirmatiua, ita vt personæ etiam fictæ, cuiusmodi sũt municipia, curiæ, corpora, & collegia possint bonorum possessionem acquirere, & agnoscere l. 3. §. à municipibus .ff.
637 eod. & personæ veræ, siue sint masculi, siue sint fœminæ l. seruus §. ergo, & fœmina ff. eod. l. 2. §. nec tantum ff. vnd. legit.
638 & siue sui iuris sint, siue alienæ potestati subiectæ, vt de seruo est tex. in l. seruus ff. eod. de filiosam, in l. 1. ff. eod. etiã si ali-
639 quo sensu careant, cuiusmodi sunt muti, surdi, cæci, dummodo intelligant, q̃d agant l. vlt. ff. de bon. poss. furios. infant.
640 mut. cæc. compet. etiam, si sint personæ excommunicatæ Bald. in cap. eum inter de except. latè Ias. in l. vlt. infr. eod. nu. 6.
641 nihilominus tñ necessaria est ꝑsonę circumstantia, tam respectu voluntatis, quã respectu potentiæ, respectu voluntatis, quatenus inuitis bonorum possessio non
642 acquiritur l. 3. §. inuito ff. eod. & respectu potentiæ, tam iuris, quam facti, iuris, quatenus expresse prohibiti, iure ciuili hereditatem capere, cuiusmodi sunt intestabiles, nec bonorum possessionem possunt acquirere l. non est ambigendum in
643 fine ff. eod. facti quatenus, vel absolute nõ possunt bonorum possessionem agnoscere, vt sunt cõstituti in articulo mortis, vt diximus supra ex traditis ꝑ Dñm Polydorum Ripam, in suo tractatu de actis in
644 mortis articulo cap. 48. nu. 2. & cap. 64. num. 5. vel quatenus non possunt agnoscere, sine curatore, cuiusmodi sunt furiosi l. vlt. §. nos itaque supr. de curat. furiosi, & d. l. 1. ff. d̃ bon. poss. furios. infant,
645 mut. surd. & cęc. compet. vel sine tutore, cuiusmodi sunt pupilli, quorũ ætatis de-
646 fectum, vel tutor supplet l. tutor ff. eod. vel iudex, qui certus de eorum cõditione, tutoris defectum supplere potest l. bonorum, & ibi DD. infr. eod. l. si infanti infr. de iur. deliberand.

647 Sed potest, occasione huius circumstãtiæ personæ, de vno dumtaxat dubitari, numquid scilicet, qui potest per se bonorum possessionem agnoscere, & acquirere, possit etiã per alium, qua in re, omissa disputatione, concludendum est affirmatiuè, tam virtute mandati, quam sine mandato, virtute mandati, quia per procuratorem bonorum possessio potest agnosci, vt docet Azo hic num. 5. & liquet ex l. 3. §. acquirere, vbi glos. & alij ff. eod. qua in re differt bonorum possessio, vt supra diximus ab hereditate, quæ per procuratorem nõ potest adiri l. per procuratorem ff. de acquir. hered. Sine man-
648 dato, quoque vera est conclusio, tam ratione publici muneris, vel officij, quam ratione simplicis affectionis, hinc, ratione publici officij, tutor pro pupillo, & curator pro furioso, potest agnoscere d. l. tutor & d. l. vlt. §. nos itaque, hinc etiam, ra-
649 tione affectionis admittuntur legitimi administratores l. vlt. ff. quis ord. in bon. poss. seruetur tradit Castrens. in l. 1. infr.
650 eod. nu. 3. itẽ mater pro suis filijs l. pen.
651 ff. eod. item quilibet de populo pro ciuitate, municipio, vel vniuersitate l. 3. §.
652 à municipibus ff. eod. item quilibet pro absente, si iudici constet de conditione
653 personæ, l. seruus § 1. ff. eod. dummodo, vbi non interuenerit mandatum, is pro quo alius admissus fuerit, cum sciuerit, ratum habeat, alias sibi non quæritur l. 3. §. acquirere ff. eod. l. 1. infr. eod.

654 Quod attinet autem ad circumstantiã loci, satis est, quando de plano danda est bonorum poss. vt petiturus, ad prætorem accedat, etiam si sit in transitu, vel ad Præsidem, etiam si sit in proxima ciuitate, [nec. n. expectare debemus, vt præses ꝓuinciæ veniat ad eum, qui bonorum possessionem petiturus est] inquit Vlpian. in d. l. 2. in §. si præses ff. q̃s ordo in bono-
655 rum poss. seruet. quando vero caussæ cognitio adhibẽda est, vel decretum interponendum, necesse est, vt fiat in loco, vbi
656 redditur ius, q̃ locus iuris appellationẽ recipit, & is est, vbi prætor, salua maiestate imperij, saluoq; more maiorum,

Ius dicere cõstituit, vt docet Paulus I. C. in l.pen.ff de iust.& iure, id quod nõ obscure colligitur ex l.3.in§.si caussa cognita ff.eod.vbi ait Vlpian. [si caussa cognita bonorum possesio detur, nõ alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neq; decretum de plano interponi, neque caussa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest]quid autem es-
657 set tribunal, & qua ratione prætor pro tribunali, vel de plano ius dixerit, recte docet, & eleganter Iacob. Reuard. lib. singulari pro tribunalium cap.7.

658 Desideratur etiam, quarto loco circũstantia temporis, propterea quod extranei debent admitti ad bonorum possessionem infra centum dies, filij vero, & cęteri, qui liberorum loco admittuntur infra annum §.fin. inst.eod.l.1.ff.de success. edict. tradunt DD. hic, & in l.1.infr. eod.
659 &, quod dictum est de anno cõcesso ad petendum liberis, locum habet etiam in Carboniana, quæ extraordinaria est l.3.
660 §.vlt.de Carbon.edic.tradit Ias.hic nu. 25.& non modo datur annus ad petendũ filio, si vt filius succedere velit, sed etiam si vt agnatus, vel cognatus, vt per Ias. in l. licet infr. de iur.delib.semper enim habebit annum integrum pro quocumque capite, tex.est in l.penul.§. filius .ff. qs ord. in bon.poss.seru.id quod locum habet, siue ipse minus petat pro se, siue alius pro eo l.1.§.largius ff.de success. edict.

661 Et quia tempus duplex est, vtile & cõ-
662 tinuum, dies concessos ad petendam bonorum possessionem, vtiles esse palam est, inquit tex.in d.l.2.§.dies .ff.quis ord.
663 in bon. poss. seruetur, vtiles autem dicuntur, in proposito, illi dies, in quibus is qui successurus est, sciuit sibi delatam esse bonorum possessionem, & iudicis co-
664 piam habere potuit, si igitur petenda est bonorum possessio de plano, satis sũt centum dies, vel annus ex diebus, quibus potuit haberi copia prætoris, licet non
665 fuerint dies sessionum, vbi vero agitur de bonorum possessione, quæ vel caussæ indiget cognitione, vel decreto, non cõputantur, nisi dies, in quibus sederit, & tẽpõsum dederit, dies autem, in quibus vel non sedit prætor, vel sedit, sed alijs rebus militaribus, vel custodijs, aut cognitionibus fuerit occupatus, non compu-
666 tantur, & nõ cedunt; fuisse enim diuersos in iure sesionum dies ex Vlpian. in l. 2.ff.quis ord.in bon.poss.seru.scripsit Iacob. Reuard. in d.lib. singulari, pro tribunalium.c. 1. hoc est, vt ait ipse, certos statosque fuisse dies, quibus singulis, diuersis fori negocijs operam, pro tribunali sedens, prætor dabat, ita vt certo die postulationibus, certo, statoque die cognitionibus occuparetur l.& post edictũ
667 ff.de iud.nec postulationum die, cognitionibus alijs, quam summarijs, nec diẹ cognitionum postulationibus, se prætorem dedisse, ex Vlpiano non obscurẹ colligitur, dum inquit in l. 2. ff. quis ord. in bon.poss.seruetur [in bonorũ possessione, quæ pro tribunali datur, illud quæritur, si se dedit, quidem pro tribunali prætor, sed postulationibus non dedit (ita legere debemus secundum Florentinum codicem) potest dici tempus ad bonorũ possessionem non cedere, cũ præses alijs rebus, aut militaribus, aut custodijs, aut cognitionib. fuerit occupatus]ad agnoscendam igitur bonorum possessionem, quæ caussæ cognitionẽ desiderabat, dies vtiles non dicebantur illi omnes, in quibus ius reddebatur pro tribunali, sed solummodo destinati ad postulationes;
668 hæc autem dierũ vtilium diuisio, apud nostri temporis magistratus, pro negociorum varietate, locum amplius non habet, quilibet ergo dies, in quo ius reddatur, & iudicis copia possit haberi; hodie
669 computabitur. Illud etiam admonendi sumus in hac temporis circumstantia, si præses prouinciæ in proxima fuerit ciuitate, accedere debere ad vtilitatem tẽporis, spatium etiam itineris, scilicet numeratione viginti millium passuum facta d.l.2. §. si præses ff. quis ord. in bon.poss.
670 seruetur, quod si in remota esset ciuitate, ire ad presidẽ, bonorum possessionem petiturus, forte nõ teneretur, & tẽpus interim non curreret, vt sentit ibi
671 Accurs. in verbo accedere, nec illud omittendum est, cum filiosam. bonorum

posses-

possessio delata est, dies, quibus certio-
rare patrem potest, vt vel iubeat agnosci
bonorum possessionem, vel bonorũ pos-
sessionis agnitionem ratam habeat, non
cedere l. vltima ff. quis ord. in bon. poss.
seru. vbi in calce etiam illud habetur, q̃d
672 ad circumstantiam hanc temporis per-
tinet, ementi scilicet seruum, cui ex testa
mento, in quo scriptus erat heres delata
sit bonorum possessio secũdum tabulas,
tantum dumtaxat temporis ad petendã
bonorum possessionem, quantum vendi-
tori superesse.

Verum, circa hanc temporis circumstan-
tiam, de duobus contingit, non inutili-
ter, dubitari.

Primum, an bonorum possessio nocturno
tempore possit agnosci.

Secundo, an agens bonorum possessoria
hereditatis petitione, aduersus deten-
tatores rerum defuncti, opponentes e-
umdem agentem non agnouisse infra le-
gitima tempora, teneatur hoc ipsum
probare.

673 Q̃d attinet ad primũ, aut versamur in
bonorũ possessione agnoscẽda de plano,
aut in ea, quæ requirat caussæ, cognitio-
nem. Primo casu, aut bonorum posses-
sionem agniturus potest incidenter ha-
bere prætoris copiã nocturno tempore,
& põt, agnoscere sufficit. n. tunc iudicis
p̃sentia, et in trãsitu, ex his, quæ supra di-
cta sunt, aut non potest incidenter illius
copiam habere, & tunc; aut iudex sui co-
piam facere non vult, & non tenetur arg.
glos. in §. sedebunt in Auth. de Iudic. tra-
dit Alber. in l. non minorem num. 2. C. de
transac. aut copiam sui facere vult, & ni-
hil prohibet, quin nocturno etiam tem-
pore agnoscat. Secundo autem casu, aut
pars aduersa consentit, & sui copiam Iu-
dex non negat, & tunc, quoque noctu tẽ-
poris potest actus agnitionis explicari,
faciunt tradita per Bart. in l. more in fine
ff. de ferijs, vbi etiam Ias. nu. 12. nec non
per Salyc. in d. l. non minorem C. de tran-
sac. & per Felyn. in c. consuluit nu. 18. de
offi. deleg. aut contradictor non consen-
tit, & tunc rursus distingendum est, quia
aut nulla subest caussa, & non potest, aut
caussa subest, vtputa, quia spiraret tem-
pus statutum ad agnoscendam bonorum
possessionem, sine culpa illius, qui vult
agnoscere, & tunc poterit, volente iudi-
ce, inuita etiam parte agnoscere, ita vt a-
gnoscenti prosit saltem ad purgandam
moram, ex ijs, quę tradidit Excellẽtissi-
mus Dñs meus Marcus Antonius Euge-
nius cons. 48. contracta societate nu. 39.

Quod attinet aũt ad sm̃, cuius termini sunt
notissimi, pugnãtes sunt DD. sententiæ,
quarum altera est negatiua, opinantium
scilicet huiusmodi agentem, non teneri
probare se intra legitima tempora agno
uisse, ita enim sentit Ias. hic num. 5. cuius
sententiam secutus est Zuccard. nu. 41. &
aliqui alij nouissimi, vt testatur Pet. Ric.
in princ. inst. eod. nu. 135. in fine, & pro
hac sententia plura adducuntur.

674 Primum autem, pro hac opinione, ad
mentem Iasonis, ita argumentãtur, tunc
demũ agenti possessoria hereditatis pe-
titione incumberet onus probandi, se a-
gnouisse intra legitima tempora, quãdo
non esset præsumptio pro eo, quæ trans-
fert probandi onus in aduersarium l. ge-
neraliter §. si petitum ff. de fideicom. li-
bert. at extat pro ipso præsumptio, cuius
virtute, in dubio credendum est agnitio-
nem factam esse intra legitima tempora,
igitur, non ipsi, sed aduersario incumbit
onus probandi talem agentem intra le-
675 gitima tempora non agnouisse; Minor
propositio probatur, quia ante l. fin. infr.
eod. non agnoscebatur bonorum posses-
sio, sine decreti interpositione, vt tradũt
☞ interpretes communiter, * quod quidẽ
est in caussa, vt omnia præsumantur so-
lẽniter acta, vt per specul. in tit. de empt.
& vendit. § nunc videndum vers. & breui-
ter scias, Alex. in l. iuste possidet num.
26. ff. de acquir. possess. & in l. sciendum
nu. 26. de verb. obligat. Bald. in l. cum hi
§. si prætor de transac. Alciat. in tract. præ
sumpt. præsumpt. 10. tex. est in l. ab ea par
te ff. de probat. tradit Corn. cons. 209. nu.
1. & 2. & Cardin. Mantic. in tract. de con-
iec. vltim. volunt. lib. 12. tit. 15. nu. 15. sed
vt agnoscatur bonorum poss. infra legiti-
ma tempora est ex solemnitatibus, & ex
circum-

circũstantijs agnitionis, vt patet ex rub. nostra §.pen.inst. eod. igitur talis solemnitas præsumitur interueniente decreto
676 in agnitione. Præterea, vt considerabat etiã Excellentiss. D. Præses Meno. đ̃ pręsũp. lib.4. pręsũp, 104. nu. 10. actus quoq; gestus, adhibita sola Iudicis pręsentia, & auctoritate, præsumitur rite, & recte cõfectus. l. 2. C. de offic. ciuil. Iud. cum alijs per eum adductis. Accedat ẽt, quod semper præsumitur pro validitate actus l. quoties ff. de reb. dub. l. quoties ff. đ̃ verb. oblig. quæ omni alia præsumptione est fortior Imol. in c. quando Abbas de offic. deleg. num. 33. sed, nisi facta esset agnitio infra tempus legitimum, nõ valeret, igitur pręsumendum est legitime factam es-
677 se, præsertim, cum nemo præsumatur negligere iura sua l. cum de indebito, de probat. l. 2. C. quando & quibus quarta
678 pars debeatur lib. 10. cumque verba in dubio sint intelligenda, cum effectu l. 1. §. docere ff. ne quis eũ, qui in ius voc. est vi ex. m. l. quarta §. Cõdemnatum ff. de re
679 iudic. cumque tempus à prætore præfinitum, non currat, nisi à die scientiæ, cũ
680 sit tempus vtile l. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. possess. seruetur, ignorantia autẽ præsumitur l. verius ff. de probat. semper ergo agens, dicitur, ignorasse, sibi delatã bonorum possessionem, etenim semper præsumitur pro eo, quamdiu contrarium non probabit aduersarius d. l. verius, & l. super seruis, C. qui militar. poss. vel non lib. 10.
681 Secundo, pro hac eadem opinione, ad mentem eiusdem Iasonis, ita possumus argumentari, omne id quod fundamentũ est intentionis alicuius, ab eo debet ꝓbari, cuius est intentionis fundamentum l. ab ea parte ff. de probat. facit glo. in l. 2. C. de peti hered. sed non esse agnitam bonorum possesionem intra legitima tempora, est fundamentum intentionis excipientis, non esse agnitam bonorũ possessionem suo tempore, igitur ab eo non ab actore debet probari.
682 Tertio loco ille tenetur probare tempus præcise, qui suam fundat in tempore intentionem l. non solum ff. de nou. oper. nunciat. glos. est in l. eum actũ ff. de neg. gest. Bar. in l. si is, qui ff. de iure Fisci, glo. in cap. venerabilis, ad finẽ de sen. excom. lib. 6. cum alijs adductis hic per Barb. nu. 6. & per Cag. num. 59. At non agens possessoria hereditatis petione, sed reus excipiens fundat suam intentionem in tẽpore, igitur ei incumbit onus probandi, non fuisse agnitam bonorum possessionem infra legitimum tempus.
683 Quarto, vbicumq; negatio est caussa intentionis alicuius, siue agẽtis, siue excipientis, ei qui negat incumbit onus ꝓbandi l. fin. §. docere, vbi Bart. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est vi eximat, tradit Bar. in l. illa stipulatione ff. de verb. obligat. nn. 5. faciunt tradita per Innoc. in c. super his de accusat. & in ca. cum iure de offi. deleg. in c. 1. de confess. lib. 6. & glos. in l. si vero §. qui pro rei ff. qui satisd. cogantur Cyn. in l. 3. C. de iur. emphit. DD. in l. actor C. de probat. sed, in proposito, negatio est caussa intentionis excipientis, dum negat agnitionem, in qua se fundat actor factam esse infra tempus legitimum, igitur eidem reo excipienti non actori incumbit onus probandi, non tempore debito esse factam agnitionem.
684 Quinto, pro eadem opinione, virtute ita argumentantur, fundans intentionẽ suam super aliquo actu, satis est, vt proponat actum illum fuisse gestum, licet non probet einsdem actus validitatem ratione habilitatis, personæ, vel temporis, qđ venit accessorium ad dictum actum Abb. nu. 3. Imol. nu. 9. & Felyn. nu. 11. in cap.
685 in præsentia de probat. probato enim actu, omnia, quæ veniunt accessorie ad actum, probata intelliguntur, hinc producens testamentum, factũ à minore vigintiquinque annis, non cogitur probare testatorem, tunc temporis fuisse maiorem annis quatuordecim, at in proposito supponimus actorem probasse agnitionis actum, in quo suam fundat intentionem, igitur non compellitur probare eumdem actum gestum esse infra legitima tempora.
686 Sexto, ad hoc, vt pater acquirat, sibi soli, non etiam filiæ actionem, ex stipulatione,

tione, ad repetendam dotem necesse est, vt quando dat dotem, ex continenti stipuletur l. quoties ff. solut. matrim. quod, cũ ita sit, quæritur, vbi pater vult repetere dotem virtute stipulationis, & filia excipit, stipulationem esse interpositam ex interuallo, cui incumbat onus probandi, & Bald. concludit incumbere filiæ l. post
687 dotem ff. solut. matrim. quod, cum ita sit, ita se habet ad tempus probandum, in casu nostro, reus excipiens, non esse agnitam bonorum possessionem infra legitima tempora, pro vt se habet in casu Baldi filia excipiens, stipulationem non esse interpositam ex cõtinenti, vt requiritur, sed ex interuallo, cum vterq; fundet suã exceptionem in tempore, at in d. casu filia tenetur probare non obseruatam circumstantiam temporis, vt per Bald. in d. loco, igitur eodem modo, non actor, sed reus excipiẽs, in casu, quoque nostro tenetur probare temporis inhabilitatem.
688 Septimo, adducitur tex. in l. 2. C. de petit. hered. vbi quidam emit partem bonorum ab herede, cui super eisdem bonis mota fuerat iudicialis controuersia, petebàtur ab eodem emptore fructus, à die celebratę emptionis, sed negabat ipse illos dare, quia emisset ante motam litem, eidem incumbit onus probandi, huiusmodi celebratæ emptionis tempus, quod cum ita sit, ita se habet in casu nostro excipiens non esse agnitam bonorum possessionem intra tempus legitimum, pro vt se habet, in casu dictæ legis, excipiens emptionem celebratam ante motam litẽ, sed in dicto casu incumbit onus probandi reo de tempore excipienti, igitur eodem modo, in casũ nostro, incũbit onus probandi reo excipienti non esse agnitã bonorum possessionem, infra legitima tempora.

His tamen argumentis non obstantibus, iuerunt DD. communiter * in contrariam sententiam, sentientes actorem ipsum, qui fundat se in agnitione, debere etiam probare illam factam esse infra legitima tempora, hanc tenet Barb. hic num. 5. in prima lectura nu. 25. in 2. num. 37. Curt. Iun. nu. 19. Iacob. de Nigris nu. 6. Sebast. Sapia nu. 17. Cagnol. num. 58. Io. Bolog. nu. 46. tenuit etiam Rim. in l. 2. infr. eod. Roncheg. in §. fin. inst. eod. num. 23. Petr. Ric. in princ. eod. nu. 136. in fine. Card. Mantic. in tractat. de coniec. vltim. volũ. lib. 12. tit. 15. nu. 12. & hanc cõem, esse veriorẽ & magis receptã * sententiã testantur passim DD. & pręsertim, Cag. Bolog. & Roncheg. in præallegatis locis, & hæc quoque opinio pluribus comprobatur.
689 Primum autem, ita virtute ratiocinantur, vnusquisque suæ intentionis fundamentum probare debet glos. est in l. eum actum ff. de neg. gest. & in l. Arethusa §. fi. cum l. seq. de stat. hominum dixit Innocent. in cap. qualiter de accus. Bar. in l. is, qui ff. de iur. fisc. idem Bart. in l. non solũ §. sed, & probari ff. de nou. oper. nunciat. sed totum fundamentũ intentionis agentis possessoria hereditatis petitione, cõsistit in eo, vt legitimo tẽpore fuisse agnitam bonorum possessionem probetur, cũ ab hac formali circumstantia, illius validitas pendeat §. fin. inst. eod. igitur eidẽ actori incumbit onus probandi, intra legitima tempora esse agnitam bonorum
690 possessionem, Minor propositio probatur, quia forma, & pars fundamenti, est fundamẽtum, sed legitimum tempus, est pars, & forma agnitionis, quæ est fundamentum actoris, igitur & ipsum tempus est fundamentum, esse autem formam,
691 probatur, primum, quia tempus à lege, vel statuto inductum, dicitur esse de forma actus Bald. & Salyc. in Authen. quæ
692 supplicatio ꝯ de pręcib. imperat. offert. præterea quod requiritur à lege per modum conditionis dicitur esse de forma actus arg. l. meuius, & l. qui heredi de cõdit. & demonstrat. sed vt bonorũ possessio agnoscatur intra legitimum tempus, requiritur à l. per modum conditionis, vt patet in l. emancipata infra eod. & in §. fi.
693 inst. eod. ergo legitimum tempus est de forma agnitionis, tempus autem esse partem actus, probat etiam tex. in l. 1. §. 1. ff. de edend. vbi dies pars postulationis esse dicitur.
694 Secundo, pro hac eadem sententia, ad mẽtem Decij, ita possumus argumẽtari, tunc

tunc demum teneretur reus, in proposito, probare agnitionem non esse factam intra legitimum tempus, quando suæ intentionis fundamentnm non consisteret in alio, quam in negatione legitimi temporis, sed in alio consistit, nempe in possessione §. commodum inst. de interdic. c. ex literis, extra de probat. c. si à sede de præbend. in 6. igitur non tenetur probare ipse, sed actor.

695 Tertio, tunc demum, non teneretur actor probare tēpus legitimum agnitionis, quando in dubio hoc pro se præsumeretur, iuxta supra tradita, sed non præsumitur, ergo tenetur probare. Minor ptobatur, quia quod quis agnouerit infra legitimum tempus, est quid facti, vt

696 pater, sed facta in dubio non præsumūtur, nisi probentur l. in bello §. facta ff. de capt. & postlim. reuers. l. si emācipata C. de collat. igitur agnitio infra legitimum tempus facta, non præsumitur; præterea

697 solemnitas extrinseca non præsumitur DD. in l. sciendum de verb. oblig. sed secundum aduersarios, hæc circnmstantia temporis, in agnitione, est solēnitas extrinseca, igitur non præsnmitur. Acce-

698 dat etiam, secūdum Gozadinum, quòd si bonorum possessio præsumeretur agnita legitimo tempore, in agnitione, pars esset citanda, ex quo posset lędi l. de vno

699 quoque ff. de re iudic. l. nam ita diuus ff. de adopt. sed non est citanda pars, vt ☞ tradunt DD. communiter * hic & in l. fin. infr. eod. igitur non præsumitur, nec dicas ex vno facto, nempe agnitionis, sequi prçsumptionē alterius, quia, aut cōditio, vt fiat agnitio intra legitimum tēpus, est solemnitas extrinseca, & non prçsumitur, vt supra probatum est, aut est de forma, & tunc sine hac forma non est pro-

700 bata agnitio, cū forma det esse rei l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exhibend.

701 Quarto adducitur tex. in c. Romana §. si vero, vbi Dominicus de Sancto Geminiano, & Francus noster, de appellat. lib. 6. vbi habetur eum, qui dicit se appellasse tria probare debere, primū fuisse appellatum, secundo hoc fecisse ex legitima caussa, tertio appellasse intra decē dies, potest ergo induci hic tex. à proportione hoc modo, ita se habet agnoscēs bonorū possessionem, ad agnitionem ipsam, vt se habet appellans, ad appellationem, cum vtraque debeat fieri intra legitimū tempus statutum à lege, & coram Iudice, sed dicens se appellasse debet probare hoc fecisse intra legitima tempora d. c. Romana §. si vero, igitur eodem modo, dicenti se agnouisse, vt in casu nostro, incumbit onus probandi, intra legitima tempora fecisse, & certe huic tex. non potest nisi sophistice responderi, quia nec appellationem admittit Iudex, nisi infra legitimum tempus, & prætérquamquod dubiū est, an diligentius debeat inqnirere de hac circumstantia temporis, quando dat bonorum possessionē petenti de plano, quam quando admittit appellationem, non esset mirum, si hoc esset, cum factum propriæ sentētiæ, possit facilius nō ignorare.

702 Quinto, & vltimo adducitur tex. in §. fin. inst. eod. cuius verba sunt hæc [sed bene anteriores principes, & huic caussæ proniderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed quocumq; modo admittentis eam iudicium, intra statuta tempora, ostenderit, plenum habeat eorum beneficium] tunc demū ergo potitur, quis bonorum possessionis beneficio, cum ostenderit iudicium admittentis, hoc est agnitionem, factam intra statuta tempora. At agens bonorum possessoria hereditatis petitione, vult potiri beneficio bonorum possessionis agnitæ, vt nemo dubitat, cum talis actio fluat ab ipsa bonorū possessione agnita, igitur debet ostendere iudicium admissum, id est agnitionem factam esse, corā iudice, intra statuta tempora, & certè hoc quoq; argumentum, nulla interpretum responsione diluitur, quia velle referre verbum ostenderit, ad iudicium tantummodò, vt facit Sebast. Sap. hic nu. 21. non autem ad tempus, est nugari, nō interpretari, ideo in hoc reprehēditur, tam à Curt. Iun. hic nu. 22. quam à Zuccar. nu. 50. illud enim

703 verbum ad omnia est referendū l. si idē, cum eodem ff. de iurisdic. omn. iud. in §.

fin.l.talis ſcriptura §.fin.ff. de legat. 1. & præſertim ad tempus qualificans, vt ita dicam, illud iudicium; alioquin eſſet tex.
704 de indubitabili, cõtra l.labeo de Carb. edict. quod ſi paullo probabilius dixeris cum D.Menochio in d.præſump. 104.nu. 12.verã eſſe interpretationem l. vltim. ꝗ eod.& d.§.vlt.inſt. eod. vt loquantur non de probatione agnitionis factæ, ſed de tempore ipſo, quo bonorũ poſſ. agnoſcitur, replico inde fieri, vt nec agnitio facta dici poſsit probata, ſine ſua formali temporis circumſtantia, & qualitate, nõ eſt igitur recedendum ab hac communi * opinione, qua retenta non obſtant contraria.
705 Et præſertim primum argumentum, quia falſa eſt minor illins propoſitio, aut enim nulla eſt præſumptio pro actore in propoſito, aut non eſt talis, quæ transferat onus probandi in aduerſarium, & vt ſatisfaciamus omnibus probationibus dictæ minoris, non obſtat primum illud, qđ dicebatur de decreto, primum, quia hodie amplius non interponitur ſecundum communem * ſententiam per l.fin.infr. eod. nec antiquitus, ſecũdum veriorẽ * ſententiam, ſuper edictali bonorum poſſeſsione interponebatur, vt ſupra docui-
706 mus, Præterea, tunc demum, pro actu explicato coram iudice, præſumitur, qñ pars eſt citata, & plena cauſſę cognitio interuenit, & in his terminis loquitur Spec. & alij ſupra adducti, vt tradit Cag. hic.nu.65. & DD. in d.l. ſciendũ vbi Alciat. At in caſu noſtro, agnoſcitur bonorum poſſeſsio ſine citatione l. 3.§.ſi cauſſa cognita, vbi gloſ.vlt.& Bart.ff. eod. er-
707 go nõ præſumitur rite facta agnitio, in qua nulla interceſsit cauſſę cognitio, qcquid dicatur ex aduerſo per l. 2. ꝗ de offi. ciuil. Iud. quæ nihil probat, ſola .n. Iudicis præſentia, non releuat ab onere probãdi neceſſariã temporis circumſtãtiam, vt patet in appellatione per tex. in d. c.
708 Romana §.ſi vero; Accedat etiam, quòd tunc pro decreto præſumitur, quando ſolemnitates omnes in decreto fuerunt enunciatę, & expreſſe, vel potuerunt enũciari. Bald.in l.ex his C.de teſtam. milit. & in d.l. cum hi §. ſi prætor de tranſact.& ante omnes dixit Bar.in l. 1.C.de fide inſtr.& iur.haſt.Fiſcal.lib. 10.nu. 3. Fely.in cap.quoniam contra de probat.num. 37. Alciat.in d.tract.præſump. regula 3.præſumptione 10.Corn.conſ.98.nu.2.vol.1. ſed in caſu noſtro decretum non eſt ſolẽne, ita vt non fuerint enunciatę ſolemnitates, nec potuerint enũciari, nõ mirum
709 ergo ſi pro eo nõ præſumitur, quod attinet autem ad illas præſumptiones generales, pro validitate actus, pro verbis, quæ ſunt intelligenda, cum effectu, & ꝓ eo quòd quis non cenſeatur negligere iura ſua, ſunt leues præſumptiones, quæ tolluntur per alias præſumptiones iuris, ad
710 fauorem rei l.fauorabiliores .ff. de reg.
711 iur.l.Arianus.ff.de action.& obligat.& ad fauorem poſsidentis §. commodum
712 Inſt.de interdict.quę ſpeciales pręſumptiones, pro reo, pro poſſeſſore, tollunt generales arg.l. doli clauſula de verborũ obligat.Bart. in l. hoc legatum de leg. 3.
713 vna enim præſumptio tollit aliã, & fortior tollit debiliorem l.diuus, vbi gloſ.ff.
714 de in integr. reſtit. in pari autẽ cauſſa, onus probandi incumbit actori l. qui ac-
715 cuſare C.de edend. quod attinet autem ad præſumptionem ignorantiæ, primum ipſa quoque, cum ſit præſumptio generalis, eliditur per alias in contrariũ, pręterquam quod nulla eſt, quãdo ſumus in bonorum poſſeſsione ab inteſtato, quæ
716 detur liberis, agnatis, & coniunctis ſanguine, qui omnes præſumuntur ſcire facta conſanguineorum, & ſic illorum mortem, & ſibi competere bonorum poſſeſſionem ab inteſtato l. octaui .ff. vnde cognati, tradunt Bart.&DD.in l.1.ff.ſi cert. petatur, pręterea ignorantia non ſemper præſumitur, ſed ignorantia tãtũ rei alienæ ad excludẽdam malam fidem, vt in d. l.verius, præterea pręſumitur etiã ad fauorem alicuius ignorantia alterius, non ignorantia propria, Accedat etiam, qđ huiuſmodi præſumptiones non ſunt ſatis ad transferendum onus probandi in aduerſarium, tum quod eneruantur, & tolluntur ab alijs in contrarium, & præſertim ab ea, quæ habet ſolẽnitates extrinſecas.

717 fecas, & facta non præsumi, tum quòd non sunt satis præsumptiones, vbi lex requirit expressam probationem l. Lucius ff. de cond. & demonstr. vt in casu nostro, id quod probatur ad literã in d. §. fi. inst. eod. & in l. vlt. ꝭ eod. vel saltem quatenus, cum agnitio requirat pro forma, vt ostendatur facta intra statuta tempora, nõ intelligitur deinde sufficienter probata, sine sua necessaria temporis qualitate.

718 Non obstat secũdum, quia illius quoque minor est falsa, quandoquidẽ rei fundamentum in proposito, est possessio, nõ autem tempus, nec facit negocium d. l. ab ea parte, propterea quod ibi, in vno casu, ideo tenebatur negans suam probare negationem, quia erat contra iuris permissionem, negabatur enim, quod sui na-

719 tura est permissum, in altero autem casu, astringitur negans emancipationem esse rectè factãm, probare suam negatiuã fauore libertatis, & emãcipationis, igitur potest ille tex. omissis aliorũ responsionibus, per argumentum à iure singulari in contrarium reflecti.

720 Non obstat tertium, quia & illius minor falsa est, in proposito enim reus non se fundat in tempore, sed in possessione, tempus autem est pars, vel forma fundamenti intentionis actoris §. fin. inst. eod. vt supra docuimus.

721 Quartum quoque argumentum eodẽ modo soluitur, quia negatio legitimi tẽporis nõ est caussa fundamenti ipsius excipientis, sed est opponere de defectu probati fundamenti ex parte actoris.

722 Quintum, quoque argumentum facile diluitur, quia Abbas, quem sequuntur in d. §. in præsentia. Imol. & Felyn. dicit, quĩ aliquis fundat se in aliquo actu, satis est, vt probet bene factum esse actum, licet non probet personæ habilitatem, sed in proposito non bene probatur actus agnitionis, nisi probetur facta infra legitimũ tempus, & ideo expresse cautum est, vt ostendatur d. §. fi. inst. eod. nec dicas valere argumentum de persona ad tempus l. qui plures liberos in princ. vbi Bar. Bald. Castrens. Imol. Aret. alij ff. de vulgar. & pupill. cum alijs adductis per Euerardũ in suis centum locis arg. in loco à persona ad tempus, quia in proposito nostro est diuersa ratio, cum probatio temporis expresse desideretur, ad hoc vt agnoscẽs possit beneficio bonorum possessionis agnitæ potiri.

723 Nec obstat sextum, quia theorica Baldi in d. l. post dotem communiter * reprobatur, vt testatur Ferr. Ricciard. in d. princ. inst. eod. & falsam illam esse dicunt Alex. Imol. & Ias. in d. l. post dotẽ. q. Ias. dũ ibi Bald. opinionem reprobat sub. nu. 72. est sibi contrarius hic. & ideo non audiendus arg. l. vbi pugnantia de reg. iur.

724 Nec obstat septimum, quia in d. l. 2. C. de perit. hered. reus probare non debet habilitatem temporis, vt sentit glos. ibi, sed satis intelligitur probata, quia contrarium non probetur, præterea ibi reus in eo se fundat, qđ emptio facta sit post motam litem, non autem in possessione, vt in casu nostro, non esset ergo mirum, si teneretur probare, quapropter nõ recedo à communi.

725 Cæterum, si quis velit in hac quoque controuersia, ad mentem interpretum, contrarias componere opiniones, hanc poterit (altius repetendo materiam) non contemnẽdam à pragmaticis distinctio-

726 nem adhibere. Aut versamur in casu, vbi is, qui agnouit bonorum possessionẽ, possideat, Aut in casu, vbi non possidet, sed, secundum disputatæ quæstionis terminos, aduersus possidentes, possessoria hereditatis petitione, agat, Primo casu probare non tenetur possessor, sed præsumitur agnouisse infra legitimũ tempus arg. §. commodum Inst. de interdict. l. vlt. C. de rei vendic. & c. ex literis de probat. tradunt Barbat. & Ias. hic nu. 7. Dec. nu. 16. & Cagnol. nu. 62. & Bolog. nu. 46. & alij adducti per Cardin. Mantic. de cõiec. vltim. volunt. lib. 12. cap. 15. num. 14. & Excellentissimus Dñs Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 104. nu. 20. id qđ potest etiam comprobari pluribus similibus, de quib. per Barb. hic, & per eundem Dñm Menochiũ lib. 2. de arbitr. iud.

727 cas. 48. nu. 10. Secundo autem casu, vbi scilicet, qui agnouit non possideat, tur-

sus distinguendum est, quia, Aut reus cōuentus non opponit, agnitam non fuisse, intra præstitutum tempus, Aut opponit. Primo casu, satis præsumitur agnita hæc bonorum possessio intra debitū tempus, absque alia probatione, quia, vbi lex remedium præbet, intelligitur, si pars petat, vel opponat Ias. & alij in l. vniuersa supra de precib. imperat. offeren. latè Fel. in cap. fin autē de rescript. & in cap. quoniam frequenter, vt litē non contestata, non improbat hoc distinctionis menbrū idem Dñs Menoch. d. præsumpt. 104. in fine sub. nu. 23. & ego omnino probo, prę sertim, quando pars opposuit, absolutę negando actorem intra legitima tempora agnouisse, quicquid dicat Cagnol. hic

728 nu. 70. cum seq. Secūdo autem casu, vbi scilicet pars opposuit, est rursus distinguendum, quia Aut versamur in bonorū possessione agnita, citata parte, cum plena caussæ cognitione, & decreti interpositione, & tunc actori probare non est opus, intra legitima tempora agnouisse, vt per Ias. hic nu. 7. & per Cag. nu. 64. nec nō per Card. Mantic. plura adducentem d. tit. 15. nu. 15. & per Dñm Menoch. d. prę sump. 104. nu. 21. semper enim pro decreto præsumitur, ex ijs, quæ copiose scripsit idem Dñs Menoc. de præsump. lib. 2.

729 præsumpt. 75. Aut versamur in casu, vbi bonorum possessio sit agnita de plano, & sine caussæ cognitione, & tunc, Aut, qui agnouit, potuit probabiliter ignorare delatam esse sibi bonorum possessionem, vt puta, quia fuerit delata ex testamēto, & sic ex facto alieno, Aut ab intestato absenti, & tunc quoque præsumitur agnita debito tempore, absque alia probatione, nisi contrariū probetur, vt tradunt Alex. Rimin. Sen. Ias. Dec. & alij, & præsertim Hubert. Zuccar. nu. 42. & 44. Cag. hic nu. 68. & Card. Mantic. d. tit. 15. nu. 17. & 18. & Dñs Menoch. dicta præsumpt. 104. nu. 22. quibus in locis plura congerunt. Aut

730 versamur extra casum probabilis ignorantiæ, ratione specialis præsumptionis, & tunc, Aut concurrit temporis diuturnitas, Aut non concurrit, primo casu, ex temporis diuturnitate præsumitur agnita intra tempus à lege præstitutū, vt per glos. in l. 1. infr. eod. in verbo ratam, quā sequuntur ibi Ias. & Dec. nu. 81. & Barb. hic nu. 9. Crauet. de antiquit. temp. part. 1. quæst. 3. partis principalis in fine, cum alijs adductis per Dñm Menoch. d. præsumpt. 104. num. 19. & hoc distinctionis membrum, quod à Cagnoli impugnatione hic, defendit Card. Mantic. in sæpius repetito tit. 15. nu. 16. reicit tamen ip

731 se, tamquam superuacuum, Aut nō concurrit temporis diuturnitas, & tunc hāc circumstantiam temporis probare tenetur agēs possessoria hereditatis petitione, & in his terminis procedit communis* opinio, quam supra disputando comprobauimus.

732 Requiritur etiam quinto, & nouissime, ad hoc, vt cum effectu sit locus bonorum possessioni, circumstantia modi, cōmunis* enim interpretū sententia est, vt iure pandectarum, deberet ille, cui delata esset bonorum possessio, adire prætorē, & eam petere, semperq; eo tempore, ad hoc, vt perfecte acquireretur, decreti interpositionem necessariam fuisse, quæ decreti necessitas, cessat hodie, secundū vulgo receptam* sententiā, per tex. in l. vlt. infr. eod. verum, quia communis hæc sententia difficultatem patitur, propterea puto mihi faciendum, vt, pro exacta huius quintæ circumstantiæ explicatione, proponam discutiendos quinq; principes articulos.

Primus ergo erit, an in modo agnoscendæ bonorum possessionis, aliqua sit constituenda differentia, inter ius pandectarum, & ius codicis.

Secundus erit, quid sit dare bonorum possessionem de plano, & pro tribunali, & pro tribunali, cum caussę cognitione, siue decreto, vel cum decreto.

Tertius, an bonorū possessio in genere possit agnosci.

Quartus, an bonorum possessionem agnoscens, necesse habeat exprimere, ex quo capite agnoscit.

Quintus, an bonorum possessionem agnoscere videatur, is, qui agit bonorum possessoria hereditatis petitione.

Quod

733 Quod attinet ad primam difficultatē,
communis * eſt ferè omnium inter-
pretum opinio, in agnoſcenda bonorum
poſſeſsione, decretum, iure pādectarum,
olim neceſſarium fuiſſe, hodie autem ſu-
blatum omnino eſſe, ita ſentiunt gloſ. &
DD. hic in l. fin. ſupr. eod. & in l. fin. §. nos
itaq; ſupr. de curat. furioſ. & hanc tuetur
acerrime Nicol. Bell. lib. 4. ſupput. c. 1. &
in §. fi. inſt. eod. vbi hanc cōirē * eſſe te-
ſtatur Ronch. ſub. nu. 8. hāc eādē ſentētiā
probauit ēt nouiſsime D. And. Fach. lib.
5. controuerſ. iur. c. 74. & vtrumq; ratio-
nibus vrgentiſsimis probant.

734 Primum autem, decretum fuiſſe anti-
quitus neceſſarium, probant per tex. in d.
l. fin. in §. nos itaq; ſupra de curat. furioſ.
dum dicit, [curatori autem eius licentiā
damus, immo magis neceſsitatem impo-
nimus, ſi vtilem ei eſſe ſucceſsionem exi-
ſtimauerit, eam bonorum poſſeſsionem
agnoſcere, quæ antea ex dcreto dabatur]
nec non per innumera iura pādectarum,
in quibus fit expreſſa mentio de decreto,
quod interponebatur in agnoſcenda bo-
norum poſſeſsione, vt in l. ex duobus §.
pen. de bonorum poſſeſsion. contra tab.
in l. 3. §. ſi cauſſa cognita de bonorum poſ
ſeſs. in l. 1. §. decretalis de ſucceſſ. edict.
cum ſexcentis ſimilib. niſi enim hoc de-
cretum fuiſſet iure pandectarum neceſ-
ſarium, nō paſsim in pandectis fieret mē-
tio de decreto interponendo in bonorū
poſſeſsione, nec in eodem fieret mentio
de bonorū poſſeſsione, quæ antea ex de-
creto dabatur, nec fuiſſet iure ff. data bo
norum poſſeſsio decretalis, ſed tantum
Indicialis, argum. eorum, quæ tradit Azo
in ſumma num. 6. ſed paſsim de eiuſmodi
decreto fit mentio in pandectis, & cod.
eo modo, quo ſupra, & eo iure, ſine dubio
decretalis bonorum poſſeſsio dabatur d.
§. decretalis, igitur iure ff. in bonorū poſ
ſeſsione agnoſcēda, decretū requirebatˉ.

735 Secundo, vbi dabatur ſolemnis bono-
rum poſſeſsionis petitio, neceſſe eſt, vt da
retur etiam decretum, arg. notatorū per
Bart. in l. 3. §. ſi cauſſa cognita ff. de bono
rum poſſeſſ. ſed in agnoſcenda bonorum
poſſeſsione, antiquitus deſiderabatur ſo-
lemnis petitio l. fin. infr. eod. l. fin. §. nos
itaque ſupr. de curat. furioſ. §. fi. inſt. eod.
& vbique gloſ. & DD. igitur iure pande-
ctarum, in agnoſcenda bonorum poſſeſ-
ſione, deſiderabatur decretum.

736 Tertio decretum eſſe ſublatū probant
ea ratione, quia quicquid antea in bono-
rum poſſeſsione agnoſcenda requireba-
tur, neceſſe eſt, vt hodie non requiratur
amplius, quandoquidem dictio antea,
quę tempus pręteritum ſignificat, eſt ab-
negatiua præſentis temporis, vt tradit
Nicolaus Bellonus lib. 4. ſupput. cap. 1.
num. 2. ſed bonorum poſſeſsio antea ex
decreto dabatur, vt dicit tex. in d. l. fin. §.
nos itaque ſupr. de curat. furioſ. igitur
hodie ex decreto non datur.

737 Quarto, niſi, in agnoſcenda bonorum
poſſeſsione, ſublatum eſſet decretum, nō
poſſet coram quocumque iudice, & ma-
giſtratu, bonorū poſſeſsio agnoſci, quan-
doquidem interpoſitio decreti, non com
petit iure magiſtratus, vt per Bar. & cō-
muniter * ſcribentes in l. imperiū ff. de
iuriſd. omn. iud. in quarto gradu mixti
imperij, vbi nos quoque diximus, facit
lex, nec quicquam §. vbi decretum ff. de
offic. proconſ. ſed poteſt agnoſci bono-
rum poſſeſsio coram quocumque magi-
ſtratu, l. fin. infr. eod. igitur poteſt agno
ſci, ſine decreto.

738 Quinto, ſi hodie in agnoſenda bonorū
poſſeſsione eſſet neceſſarium decretum,
non ſufficeret quæcumque animi decla-
ratio, & teſtatio amplectendæ heredita-
tis, ſed ſufficit d. l. fin. infr. eod. d. §. fi. inſt.
eod. igitur decretum ſublatum.

739 Sexto, vbi ſublata eſt ſolemnis petitio,
ibi neceſſe eſt, vt ſit ſublatum etiam de-
cretum, cum procedant a pari arg. eorum
quæ tradit Bart. in d. l. 3. §. ſi cauſſa cogni
ta ff. eod. ſed ſolemnis petitio, ſine con-
trouerſia, eſt ſublata d. l. fin. infr. eod. d. §.
fin. inſt. eod. & d. §. nos itaque, igitur ſu-
blatum eſt etiam decretum.

740 Septimo, & vltimo, ius ſpeciale habet
in contrarium ius commune l. ius ſingu-
lare ff. de legib. ſed iure ſpeciali factum
eſt, vt in pupillo, maiore ſeptem annis,
agnoſcente bonorum poſſeſsionē, fit ne-
ceſſa-

ceſſarium decretum iure codicis l. ſi in-
fanti in fine infr. de iur. deliberād. igitur
regulariter iure codicis, in agnoſcenda
bonorum poſſeſsione decretum non re-
quiritur.

His tamen rationibus minime negocium
facientibus, in contrariam opinionem
iuerunt nonnulli non vulgaris eruditio-
nis interpretes, ſentientes non ſemper
iure ſſſ. in agnoſcenda bonorum poſſeſ-
ſione, fuiſſe neceſſarium decretum, & in
caſibus, in quibus eſset neceſsarium, ho-
die non eſse ſublatum, ita vt in hac par-
te nulla ſit diuerſitas inter ius pandecta-
rum, & ius codicis, & in hanc poſterio-
rem ſententiam iuit Eguin. Baro lib. 6.
man. in tit. de bonorum poſſeſs. lib. 6. Al-
ciat. lib. 2. paradoxorum cap. 13. Bulgar.
hic nu. 18. cum ſeq. Camil. Plaut. in opuſ-
culo de bonorum poſſeſs. cap. 6. num. 10.
& cap. 7. & Roncheg. in §. fi. inſt. eod. nu.
8. & hanc ſententiam, ante DD. huiuſmo-
di, quoſdam olim tenuiſſe antiquos, teſta
tur Accurſ. in l. fin. §. nos itaque, in verbo,
ex decreto, in fine ſupra de curat. furioſ.
adducti autem ſunt ad ita firmandū DD.
huiuſmodi, pluribus argumentis.

741 Primū autem quia quod expreſſe non
reperitur correctum, & immutatum, ſta-
re non prohibetur l. præcipimus C. de ap.
pellar. in fine, ſed nullibi reperitur decre
tum, quod antiquitus requirebatur in a-
gnoſcenda bonorum poſſeſsione, ſubla-
tum, ergo ſtare adhuc nō prohibetur, nec
dicas reperiri ſublatum in l. fin. infr. eod.
& in alijs iuribus, ſupra adductis; quia
hoc falſum eſſe probabimus, reſponden-
do ad contraria.

742 Secundo loco confirmatur hæc ſenten
tia, quam veriſsimam eſſe arbitror, effica
ciſsima hac ratione, tunc demum ea di-
ceretur eſſe diſſonantia inter ius pande-
ctarum, & ius codicis, vt eo iure nō poſ-
ſet, ſine decreto, agnoſci bonorum poſ-
ſeſsio, hoc autem iure, ſimplici atteſta-
tione coram Iudice, & ſine decreto agno
ſci poſſet, quando non comperiretur cau
tum regulariter iure pādectarum, bono-
rum poſseſsionem ſimpliciter ſine decre
to, & ſine cauſſæ cognitione agnoſci po-
tuiſse, at hoc reperitur cautum iure ſſſ.
vt potuerit regulariter, ſine cauſſæ cogni
tione, vel decreto, bonorum poſseſsio a-
gnoſci, igitur in agnoſcēda bonorū poſ-
ſeſsione, non eſt differentia aliqua inter
743 ius ſſſ. & ius codicis, Minor propoſitiō
probatur innumeris iuribus, & præſer-
tim per tex. in l. 1. §. dies ff. quis ord. in bo
norum poſseſsione ſeruetur, vbi ſupponi
tur aliquam eſse bonorum poſseſsionem
eo iure, nempe ſſſ. quæ datur de plano,
aliquam pro tribunali, ſed de plano illa
dicitur dari bonorum poſſeſsio, quę neq;
decretum deſiderat, neque cauſsæ cogni-
tionem, quandoquidem ſi cauſsa cogni-
ta, bonorum poſſeſsio detur, non alibi da
bitur, quam pro tribunali, quia neq; de-
cretum de plano interponi, neque cauſsa
cognita bonorum poſseſsio alibi, quam
pro tribunali dari poteſt, vt dicit ad lite-
ram tex. in l. 3. in fine ff. eod. & Bar. in ex-
trauagahti ad reprimendum, in verbo, de
plano, ita interpretatur, vt verbū de pla-
no ſignificet, ſine cauſsæ cognitione, idē
probatur in l. cum quidam, de bonorum
poſseſsionibus, vbi qui dicit teſtamenrū
falſum, videtur bonorum poſseſsionem
agnoſcere, licet iudex expreſse non ad-
mittat, quaſi ſit ſenſus, vt quoquo modo
ſufficiat coram eodem Iudice oſtendere
animum adeundę hereditatis, quinimo,
regulariter, de plano mitti aliquē in poſ-
ſeſsionē, probat tex. in l. vbicumq; §. in-
terdum de ventr. in poſs. mitt. quatenus
dicit [interdum non paſsim, ſed cū cauſ-
ſæ cognitione mitti venter in poſſeſsio-
nē debet] quaſi ſentiat, regulariter paſ-
ſim, & ſic de plano, & ſine cauſſæ cogni-
tione, in bonorum poſseſsionem mitti,
744 dictio enim, interdum, ſignificat regu-
lam eſse in contrarium l. ſeruientes §. ſi
ſtillicidium ff. de ſeruit. vrban. præd. l. ſi
vero §. interdum de ſolut. l. ſi vt certo §.
interdum ff. commodati.

745 Tertio autem, virtute, ita ratiocinatur
Plaut. Pandectarum ius non corrigitur,
& non abrogatur à legibus codicis, niſi
ſint factæ à Iuſtiniano, & in reformatio-
ne illius poſitæ, ſed lex finalis infra eodē,
non eſt lex Iuſtiniani, ſed Conſtātini, quę

erat

erat etiam in antiquo codice, cum de ea fiat mentio in §. fin. inst. eod. non autem fuit addita in illius reformatione, igitur vim immutandi, & corrigendi pandectarum ius non habet, Maior propositio est verissima, quia codex in ijs, in quibus nõ est emendatus, & reformatus, est prior in pandectis §. 1. in prohem. inst. l. 1. C. de veter. iur. enucl. priora autem nouissi
746 mis non derogant, sed econuerso §. posteriore inst. quib. mod. testam. infirm. l. pacta nouissima C. de pact. præterquamquod profitetur Iustinianus met in l. 1. & 2. C. de vet. iur. enucl. & in §. quibus pri-
747 ma const. Cod. nullum esse contrarium in sua noui iuris compilatione, quæ codicem amplectitur, pãdectas, & institutiones, vt latè considerat Plaut. de Not. Cra uet. lib. 4. cap. 10. & vlt. vbi considerat ius antiquum, quod, secundum eum, amplectitur vniuersum ius ciuile Romanorum, ab vrbe condita, vsque ad Iustiniani compilationem, ius autem nouum, quod consistit in Cod. pandectis, & institutionib.
748 in quibus, vt nullum esset contrarium dedit auctoritatem compilatoribus Iustinianus immutandi verba legislatorum, & expresse vetuit fieri comparationem inter vetus ius, & nouum d. l. 1. §. hoc etiã vers. & nemo ex comparatione C. de vet. iur. enucl. & in §. & in tantum, eiusdẽ legis, vsque adeo execratur collationem
749 iuris antiqui, cum nouo, vt expresse iubeat, si aliquid in veteribus libris comperiatur esse aliter scriptum, quam in noua compilatione appareat, stãdum esse nouo iuri, nõ autem scripturæ veteri, idem mandat etiam in l. 2. §. tanta etiam vers. nemine C. eod. quia propter vtilitatem multa dicit in nouo iure, ex veteribus es-
750 se transformata, quin immo imponit pœnam falsitatis, ei, qui antiquas leges recitauerit, & in iudicio vsus fuerit in d.
751 l. 2. in §. has itaque leges, tertium autem ius, & nouissimum illud est, quod consistit in constitutionibus Iustiniani, additis in reformatione Codicis, & in Authẽticis, & hoc ius nouissimũ derogat ijs, quæ comprehenduntur in prima compilatione pandectarum Iustiniani, & Codicis, vt expresse profitetur Iustinianus in l. vnica C. de emend. codicis.

752 Non obstant nunc contraria, & præser tim primum argumentum, quia admittimus, in decretali bonorum possessione, fuisse necessarium antiquitus decretum, sed nõ erat necessarium in edictali, vt supra docuimus, & decretum, quod olim desiderabatur in decretali, hodie, quoq; desideratur, vt infra docebimus, præterquamquod in bonorum possessione, quę competit furioso; illud enim expresse sublatum per Iustinianum in d. l. fin. §. nos itaque supr. de curat. furios.

753 Non obstat secundum, quia falsum est dari decretum, vbi dabatur olim solemnis petitio, quandoquidem, ante formulas sublatas per Constantinum, omnis petitio, siue per actionem, siue alio modo fiebat solẽniter, & per verba illa captiosa, & tamen ad illam petitionem, modo de plano respõdebatur, modo cum caussæ cognitione sine decreto, modo cũ decreto, vt in l. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. possess. seruet, modo in formulis actionũ necessaria erat sententia definitiua, præterea, nec solemnes petitiones, & formulæ vigebant iure fff. cum ante cõpilationem fff. essent sublatæ à Constantino per l. 1. C. de form. sublatis insertam in C. Iustinianeo, cuius compilatio facta fuit ante compilationem fff. vt habetur in l. 1. C. de Iustinianeo C. confirman. & in l. 1. de emend. Cod. est etiam tex. in §. 1. in prohem. inst.

754 Non obstat tertium, quia in d. §. nos itaq; corrigitur ius antiquum in eo tantum modo, quòd nolebat curatorem furiosi posse pro furioso bonorum possessionem agnoscere sine decreto, & voluit eum petere posse, de plano, prout regulariter petuntur bonorum possessiones edictales, & in hoc fit comparatio.

755 Non obstat quartum, primum, quia quemadmodum considerat Roncheg. licet Iudices, & Magistratus non possint iure Magistratus interponere decretum, poterunt hoc facere quoniam id ita lege cautum est, eisque nominatim permissũ, arg. legis muto §. tutoris datio ff. de tutor.

tor.§.penult.inst.de attill.tutore,cũ alijs de quibus in l.1.ff.de offic.eius,prętereà quilibet Magistratus poterit hodie dare edictales,quę nec olim,nec hoc tempore requirunt decretum, vt supra ostensum est,paucissimę enim sunt bonorum possessiones decretales, quæ edictum non supponant.

756 Non obstat quintum, quia lex finalis infr.eod.& alia iura dicũt sufficere quãcumque testationem amplectendæ hereditatis ex parte petentis bonorum possessionem,quæ autem sint partes iudicis,nõ explicant,sed debemus interpretari nos, modo eum debere simplicem præsentiã præstare,modo respondere,modo decretum interponere d.l.2.§. dies, secundum distinctionem supra traditam, & secundum ea,quæ infra latius sumus dicturi.

757 Non obstat sextum, quia de solẽni petitione, vel formula, quæ desiderabatur in qualibet bonorum possessione petenda,etiam si de plano danda erat,ad decretum non valet argumentum, vt diximus supra.

758 Non obstat septimum, quia admittimus speciali iure desiderari decretũ, vbi pupillus sine tutoris auctoritate petit bonorum possessionem, & inde sequi regulariter decretum in agnoscenda bonorum possessione non desiderari, sed hoc habuit locũ tã iure ff. quã iure Codicis cum plęreque bonorum possessiones sint edictales, & decretũ non desiderent, semper enim,ob speciale caussam, fuit adhibitum decretum, & caussæ cognitio, vel quia scilicet verba edicti casum non comprehenderent, vel quia fieret controuersia petenti,vel quia persona petentis inhabilis esset,iuxta ea, quæ supra tradidimus.

759 Quod attinet autem ad secundum articulum,illud oportet non ignorare,bonorum possessionem bifariam à prætore dari,vno scilicet modo de plano, alio autem modo pro tribunali l.2.§.dies ff.quis ord.in bonorum possessione seruetur, de plano dicitur dari bonorumpossessio, quã sine caussæ cognitione, vt interpretatur etiam Bart. in extrauaganti ad reprimendum,in verbo, de plano, datur ex æquo, & plano loco,non autem e loco eminentiore,& hoc fit vbicumque petitur bonorum possessio quælibet edictalis, nec sit qui controuersiam referat, vel contradicat l.vbicumque §.interdum de ventr. in possess.mitt.& l.1.§.si quis eod.tit.iuncta l. seruus §.1.ff.de bonorum possess. docet eruditè Eguin.Baro lib.6.man.ad rit. de bonorum possess. & Camill. Plaut. in suo opusculo de bonorum possess. cap.5.& cap.6.nu.5.dummodo persona sit habilis ad petendum, & quando de plano datur, sufficit prætoris præsentia, ita vt nec sessione,nec responsione sit opus d.l.2.§.dies & §.seq.quis ord.in bonorum possess. seruetur,iuncta l.3.*.si caussa cognita, & l. cum quidam de bonorum possess. docet idem Plaut.d.cap.6.nu.3. vbicumque igitur non est contradictor,& non agitur de præiudicio,alicuius potest d' plano agnosci bonorum possessio,à persona, quę sit habilis,vt latè per Camill. Plaut.d.cap.6.

760 nu.8.cum seq.pro tribunali autem dicitur,dari bonorum possessio, quando prætor à loco eminentiore, vbi solitus est ius

761 reddere, eam dat, & hoc contingit bifariam,vno modo, quando delatam bonorũ possessionẽ ex edicto, dat caussę cognitione adhibita, quia persona petens sit inhabilis, vt in l. bonorum infr. eod. & in l.si infanti circa finem C. de iur. deliberandi, vel sit, qui contradicat, ita vt iudicium quodammodo sit accipiendum,semper est opus caussæ cognitione d. l. vbicumque §. interdum de ventr. in possess.mitt.& l.1.§.si quis prima, de vẽt. in possess.mitt. iuncta l. seruus §. 1. ff. de bonorum possess. alio autem modo contingit,quando prætor dat bonorum possessionem,decreto interposito, iuxta ea,

762 quæ supra tradidimus, & differẽtia est, in hac materia,inter caussæ cognitionẽ, & decretum, quia caussæ cognitio habebat locum,vbi prætor, summariæ cognoscendo causam edictalis bonorum possessionis, eam simplici responsione concedebat, decretum autem dicebatur ab eo interpositum,vbi alicui bonorum possessionem decernebat,quæ potius,quam

ex

ex edicto, ex suo decreto pendebat. ita vt
763 decretum illud sit, quod interponitur ex caussa semper contra aliquã iuris prohibitionem, vel dispositionem, & in hoc potissimum differt decretũ in specie acceptum, à caussæ cognitione, vbi pronunciatur secundum ius partis apertum, & probatum.
764 Sequitur modo, vt videamus, an bonorum possessio in genere possit agnosci, qua in re, omissa disputatione, cócludendum est negatiuè, vt concludit Bald. hic nu. 3. auctor huius disputationis, quem sequuntur DD. communiter * nemine contradicente, & præsertim Barb. hic nu. 72. & Io. Bolognet. nu. 54. nec non Petr. Ricciard. in princ. inst. eod. nu. 119. cum pluribus sequentibus, vbi latè disputat. probando hanc sententiam pluribus, & tollendo contraria, sed non refero, quia satis remanet probata, ex ijs, quæ dicentur in sequenti disputatione, & quia bonorum possessio in genere non datur, nisi in abstracto, nec potest iudex scire, si in genere petatur, an sit danda de plano, vel cum caussæ cognitione, vel cum decreto.
765 Venio igitur ad quartam dubitationem, & quæro, an agnoscens bonorũ possessionem, necesse habeat exprimere ex quo capite agnoscit, scilicet ex capite vnde liberi, vel vnde agnati, vel vnde cognati, & sic de singulis, & quia quæstionis termini sunt notissimi, sine aliquo apparatu venio ad concertationem ipsam, in qua duæ, & pugnantes sunt doctorum sententiæ, quarum altera est existimantium, necessarium esse exprimere caput bonorũ possessionis petitæ, & hanc opinionem ascribunt Bald. hic nu. 4. eamq; tenet expresse Barb. nu. 75. cũ seq. & idé tenuisse nonnullos ex antiquiorib. testatur Petr. Ricciard. in princ. inst. eod. num. 128. & pro hac sententia plura afferũtur, ego tamen eligam potiora.
766 Primum ergo adducitur tex. in l. quãdiu infra eod. [quãdiu (inquit tex.) per facti quæstionem incertum est, vtrum ne secundum tabulas, an ab intestato, & ex quo capite possessio sit delata, ne tibi tẽpus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, superstitiosam geris sollicitudinem] hunc igitur tex. ita induco, nisi necessarium esset, in agnoscenda bonorum possessione, exprimere caput, ex quo esset delata, posset agnosci, etiã antequam certum esset, an ex testamento, vel ab intestato, & ex quo capite esset delata, & consequẽtet interim curreret tẽpus præfinitum, & cederet, sed hoc est falsum, vt patet in d. l. quamdiu, igitur non potest sine expressione, ex quo capite sit delata, bonorum possessio agnosci.
767 Secundo, virtute, ita ad mentem Baldi argumentãtur, agnitio bonorum possessionis, sine præsentia iudicis est nulla l. fi. infr. eod. at vbi non est expressum ex quo capite agnoscatur bonorum possessio, perinde est, ac si consensus, vel præsentia iudicis non interuenisset, igitur agnitio bonorũ possessionis, sine tali expressio-
768 ne est nulla, Minor probatur, quia prætor, vel iudex ignorans id, pro cuius validitate requiritur ipsi⁹ pręsẽtia, licet sit præsens, non videtur præstare, nec consensum, nec præsentiã l. coram ff. de verb. signifi. l. heredes palam §. in testamentis ff. de testa. l. diem proferre §. coram ff. de arbitr. sed idem prætor, & iudex ignorat, quæ bonorum possessio agnoscatur, & qualis, vbi non exprimitur, ex quo capite sit delata, vt patet, igitur tali casu, nec consensum, nec præsentiam præstare intelligitur, ex qua re infert Bald. hic num.
769 5. vbi contrahentes simulant vendere, cum tacitam contrahant donationem, licet iudex interponat decretum, nõ ideo intelligi insinuatam donationem, cũ iudici non sit cognita, vt requiritur l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollend.
770 Tertio, pro eadem sententia Barb. ita argumentatur hic num. 75. ita se habet agnitio ad bonorum possessionem, pro vt se habet aditio ad hereditatem tex. est in l. 2. ff. eod. sed aditio est reddẽda certa, ex quo capite fiat §. fi. inst. de hered. qualitat. & different. nõ potest enim hereditas adiri, quamdiu non sit certum, an ab intestato, vel ex testamẽto competat, vt not. in l. is potest ff. de acquirend. hered. facit tex. in l. si is ad quem & l. eum qui

duobus ff.de acquirēd.hered.igitur, nec
bonorum possessio agnosci potest, nisi
exprimatur, ita vt certum sit, ex quo ca-
pite agnoscatur.

771 Quarto,& vltimo, omissis leuioribus,
paucis plura perstringendo,ita argumen
tor,nisi esset necessarium, in agnoscenda
bonorum possessione, exprimere caput,
ex quo defertur, non reperirētur passim
legislatores, vbi mentionem faciunt de
agnoscenda,vel repudianda bonorū pos-
sessione, exprimentes nomen, & caput
eiusdem bonorum possessionis agnitæ,
vel agnoscendæ, quandoquidem singula
verba, cum ministerio posita sunt in iure
nostro, ita vt ne verbum quidē sit super-
uacaneum glos. est singularis in l. 1. ff. qd
met.causs. sed passim reperiuntur à legi-
slatoribus factę huiusmodi expressiones,
vt patet in l. emancipata infr. eod. in l. fi.
de liber.& posthum. in l. 2. C. de success.
edict.in l.1.de Carbon. edict. in l.1. vnd.
lib.& in l.1.& 2.infr.de contratab. cū sex
centis similibus, igitur necesse est, in a-
gnoscenda bonorum possessione, expri-
mere nomen illius, & caput edicti, vnde
fluit.

Horum tamen argumentorū ratione mini-
me habita, in contrariam sententiam iue
runt plerique, sentientes huiusmodi ex-
pressionem nō esse necessariam, ita enim
tenuit Bald. in l. fi. infr. eod. nu. 6. Castr.
nu. 2. in fine & Alex. in l. quādiu infr. eod.
nu. 3. & ibi Ias. nu. 7. & Dec. nu. 22. Io. Bo-
log. in l. emancipata infr. eod. nec nō Ro
man. hic num. 5. & est hæc communis*
opinio, vt de communi testatur*Dec. in
d. l. quamdiu nu. 22. & Petr. Ricciard qui
huic opinioni subscribit in d. princ. inst.
eod. nu. 129. & pro hac quoq; sententia
plura adducunt, sed ego vtar paucis, &
vrgentioribus.

772 Primum igitur adducitur tex. in l. fin.
infr. eod. hoc modo inducēdo, si esset ex-
primendum certum caput, ex quo esset
delata bonorum possessio, in illius agni-
tione, vtique ad illam agnoscendam, cum
effectu, non satis esset qualiscumque te-
statio, sed solemnitas verborum captiosa
adhuc desideraretur, at solemnitas am-
plius verborum non desideratur, in illa
agnoscēda, sed sufficit qualiscumque te-
statio d. l. fi. infr. eod. igitur nominis, vel
capitis expressio necessaria non est, nec
dicas dictum tex. esse intelligendum de
testatione habili, arg. l. vt gradatim. ff. de
mun. & honor. glos. est in §. sed hæc instit.
de verb. oblig. & nō esse habilem testatio-
nem, nisi exprimatur, quæ nam bonorum
possessio, & qualis agnoscatur, quia hoc
773 asserere est petere principium, & assu-
mere pro fundamento id, de quo dispu-
tatio est instituta, satis enim est, vt ex fa-
cti narratione, absque expressione capi-
tis, vel nominis, possit intelligi qualitas
774 bonorum possessionis agnitæ. Accedat
etiam, quod generalitas illius testatio-
nis, de qua in l. fi. infr. eod. restringenda
est ad habilitatem expressam in iure, sed
de hac expressione nulla lege est cautū,
igitur non debemus nos requirere, quod
lex non exigit, argum. §. consideremus in
Auth. de trient. & semiss.

775 Secundo, si de necessitate veniret ex-
primendum in agnitione bonorum pos-
sessionis, nomē ipsius, vel caput edicti, ex
quo esset delata, sequeretur, vt vbicumq;
esset expressum, sed inepte, nulla esset a-
gnitio, cum paria sint non facere, vel mi-
nus legitime facere l. quoties. ff. q satisd.
cogantur. l. scire oportet §. sufficit. ff. de
excusat. tut. l. non putauit §. non quæuis
ff. de contratab. sed vbi inepte sit expres-
sum caput, ex quo defertur bonorū pos-
sessio, vt puta, quia dictū sit, agnosco vn-
de liberi bonorum possessionem in here-
ditate matris meæ, agnitio non est nulla,
776 igitur nec quando non exprimitur. Mi
nor probatur, quia ita se habet expressio
nominis actionis ad litis institutionem,
per oblationē libelli, prout se habet ex-
pressio nominis bonorū possessionis ad
agnitionem, cum vtroque casu hoc fiat,
vt iudex intelligat, quod agitur, sed in li
bello nō est necessarium nomen actionis
exprimere, dummodo possit cognosci ex
narratione facti, quæ actio intentetur, vt
tradunt DD. communiter* in cap. exa-
minata de iud. dixit glos. Bart. & alij in l.
1. ff. de edend. Ias. in l. quamdiu in fine

num.

num. 8. infr. eod.

777 Tertio,& vltimo,si in agnoscenda bonorum possessione,necessarium esset exprimere caput,ex quo delata esset, vtiq;, qui simpliciter propinqui testamentum falsum accusaret, non diceretur bonorũ possessionem agnoscere, sed ex simplici falsi testamenti accusatione intelligitur agnita bonorum possessio l. cum quidam ff. eod. ergo in agnoscenda bonorum possessione, nihil necesse est caput, ex quo proficiscitur exprimere,& per hęc & per alia adducta per Petr. Ricciard. in princ. inst. eod. nu. 130. cum sequent. non recedo ab hac communi, qua reteta facile est satisfacete contrarijs.

778 Non obstat enim primum argumentũ, quia, omissis aliorum respõsionibus, admittimus debere esse certum, ex quo capite agnoscatur, sed non per capitis expressionem nominatim, satis enim est, vt ex facti narratione intelligatur qualitas bonorum possessionis, vt iudex possit cognoscere, an dãda sit de plano, vel pro tribunali, cum simplici caussæ cognitione, vel cum decreto, & hoc voluit, Bald. hic nu. 4. dum dixit debere agnoscentem dicere quã, & qualem bonorum possessionẽ agnoscit, & si hoc modo intelligatur, nõ est sibi contrarius, vt opinantur DD. & certe non credo Baldum aliud sensisse.

779 Nec obstat secundum, quia falsa est illius minor, satis enim intelligit Iudex, ex narratione facti, qualitatem bonorũ possessionis agnitæ, vt supponendum est, & ideo consentit,& præsentiam præstat, retorquetur ergo argumentum.

780 Nec obstat tertium, quia admittimus debere esse certum, ex quo capite competat bonorum possessio, ad hoc vt possit agnosci, sed non ideo sequitur, ergo debet hoc in agnitione exprimi, quemadmodum, licet debeat esse certum, ex qua caussa competat hereditas l. quod si dubitetur ff. de acquir. hered. ad hoc, vt possit adiri; non tamen in actu aditionis expressio eiusmodi caussæ desideratur, nullibi enim hoc probatur.

781 Nec facit negocium quartum, & vltimum, quod est re vera leuissimum, quia non tenet sequela, legislatores loquentes de bonorum possessione agnita, vel agnoscenda, exprimunt nomen illius, ergo est necessarium illius nomen in ea agnoscenda exprimere, sunt enim talia verba narratiua, & enunciatiua, quæ non disponũt glo. est singularis in l. vnica infra quando non petentiũ partes, est celebre dictũ Io. Andreæ in c. dilecto de prębendis, verba narratoria facti non inducere necessitatem, satis ergo est, colligi qualitatem bonorum possessionis, ex narratione acti, ad hoc vt agnitio sit valida, quando, autẽ non exprimeretur caput, ex quo esset delata bonorum possessio nominatim, nec ex facto posset colligi, vtique tunc nulla

782 esset agnitio, quia Iudex ignorãs factũ, non censetur consentire, & ita procedit opinio contraria, & ita tenentes eam intellexerunt.

783 Superest nunc, vt quintum, & vltimum difficilem, subtilem, & vtilem articulum discutiamus, an bonorum possessionem agnoscere intelligatur is, qui agit possessoria hereditatis petitione, &, pro intelligentia terminorum huius quæstionis, oportet ante omnia nõ ignorare, possessoriam hereditatis petitionem esse actionem quamdam realem, vniuersalem, qua petimus ab occupatoribus, & possessoribus, bonorum defuncti, postquam bonorum possessionem agnouerimus, bona ipsa per dictam agnitionem à nobis acquisita, ita vt se habeat possessoria hereditatis petitio ad bonorum possessorem, pro vt petitio hereditatis ad heredẽ ipsum, præterea ad tollendam in hac re oẽm equocationem, duo sũt distinguẽda capita.

784 Primum, quãdo actor in libello vtrũq; complectitur, quia scilicet, & bonorum possessionem petat, simulq; possessoriam hereditatis petitionem aduersus detentatorem proponat, & tunc sine controuersia concludendum est, talẽ agentem possessoria hereditatis petitione, & simul petentem bonorum possessionem, eamdem possessionem agnoscere, quia traditum est per Cynum, & alios magis communiter * in l. ordinarij C. de rei ven-

785 dic. & per DD. in l. edita C. de edend.

duo iudicia, quorum alterum ſit præpa-
ratorium alterius, poſſe eodẽ libello in-
tentari, cum ad diuerſum effectum tẽdãt
l.qui de inofficioſo, vbi glo.in verbo ex-
ercere, Bart. & Bald. ff. de inoff. teſtam.
785 nam ad exhibendum actio, quæ veluti
viam aperit rei vendicationi, recte vna
cum vendicatione exercetur gloſ. in l. 1.
ff.de interrogat.act.Iaſ.in §.prærerea in-
ſtit.de action. cum igitur petitio bonorũ
poſſeſsionis ſit quoddam quaſi iudicium
preparatorium ad petenda bona,quę fue
rant defuncti per poſſeſsoriam hæredita-
tis petitionem,nullum dubium erit, poſ-
ſe expreſſe eam in agendo poſſeſsoria he
reditatis petitione agnoſci,vt docet Rõ-
cheg.in princ.inſt.eod.nu.14.
786 Secundum caput eſt, quando actor ſim
pliciter proponit poſſeſsoriam heredita-
tis petitionem, nihil dicens de bonorum
poſſeſsione agnoſcenda, an eo caſu in du
bio cenſeatur illam agnoſcere, & tũc cõ-
trariæ ſunt DD. ſententiæ, quarum alte-
ra eſt negantium agentem poſſeſſotia he
reditatis petitionę, intelligi bonorũ poſ-
ſeſsionem ipſam agnoſcere, hanc enim
tenuit gloſ.in l.exceptiones, huius initij
tertia ff.de except.Bar.in l.tertia §. à mu
nicipibus ff.de bonorum poſſeſs.Corn.in
l.vlt.ĩ eod.nu.8.Faber. in §. fin. inſt. eod.
in fi.ſub nu.8.licet nõ videatur firmare pe
des, & eum pro contraria opinione ad-
ducat D.Menoc.ſeqrur ẽt hic Zuc.nu.81.
Bulgar.nu.55.Dec. in prima lect. nu. 15.
Io.Bolo. nu. 72.videtur inclinare ẽt Ex-
cellentiſs.D.Menoch.lib.4.præſump.prę
ſump.103.nu.6. & 7. quatenus hanc ſen-
tentiam vltimo loco recenſet, nã expreſ-
ſe, quid ſit ſentiendum non ſtatuit, & no
uiſsime hanc ſecutus eſt Pet.Ricciard.in
princ.inſt.eod.nu.164.& adducti ſunt ad
ita tenendum pluribus.
787 Primum autem, quia runc demum a-
gẽs poſſeſſoria hereditatis petitione, in-
telligeretur bonorum poſſeſsionẽ agno-
ſcere, quando adhiberet, vltra ſuum taci-
tum conſenſum, neceſſariam formam ob-
ſeruandam in agnitione, At nõ adhibet,
igitur non intelligitur agnoſcere. Ma-
788 ior eſt perſpicua. Minor probatur, quia
deſideratur præſentia Iudicis l. fin. inſt.
eod. quam non intelligitur præſtare iu-
dex ipſe in eo, quod ignorat l. coram de
verb.ſig.l.ſernus .ff. de bonorum poſseſs.
l.hæc autem §. 1.ff.quibus ex cauſ.in poſſ.
eat.dixit Bart.in l. multum intereſt ff. de
condit. & demonſt.Fely. in c. 2. de conſt.
ſed vbi ſumus in dubio, ignorat iudex an
agẽs poſſeſſoria hereditatis petitione, eo
ipſo velit bonorũ poſſeſsionem agnoſce-
789 re, nec poteſt hoc præſumere, cum agni
tio ſit facti, & facta non præſumantur l.in
bello §. facta ff.de capt.& poſtlim. reuerſ.
790 & ignorantia præſumitur l. verius de
probat.præterea nulla adeſt teſtatio, cu-
791 ius expreſsio, cũ requiratur à lege pro
forma, non poteſt induci per coniecturas
& præſumptiones l.fi.C. de hered. inſtit.
vbi ex eo ſolo, quod teſtator dicit, Sem-
pronius Titij heres eſto, non præſumitur
Titius heres inſtitutus, quoniam ad indu
cẽdam inſtitutionem lex requirit forma-
lem expreſsionem heredis ſcripti l.iube-
mus C.de teſtam. quod uero hoc reqnira
tur pro forma probatur in l.fi. §. nos itaq;
C.de curat.furioſ.iuncta l. fi. infr. eod. in
d.§.nos itaq; habetur petitionem bono-
rum poſſeſsionis eſſe ſublatam per Cõſtã-
tinianam legem, & ab eadem introductã
obſeruationem quamdam, quæ pro anti-
qua ſufficit petitione, quæ obſeruatio re
quiritur per modum conditionis, vt pa-
tet in §.fi.inſt. eod. vtitur enim dictione,
792 ſi, Imperator, quæ à lege prolata formã
importat Bart. in l. 1.ff. de condit. & de-
793 monſt. Accedat etiam, quod verbum at
teſtatio, quo vtirur lex fi.inf.eod. expreſ-
ſam animi deliberationem ſignificat l. ſci
re oportet §.ſcire ff. de excuſat. tut. l. ſo-
lam C.de teſtibus, verbum vero, oſtenda-
tur, ſignificat certam, & claram oſtenſio-
nem arg.l.1.ff.ſi tab.teſtam.null.extab.vt
latè per Bolog.hic nu.72.& per Petr.Ric
ciar.in prin.inſt.eod.nu.168.cũ ſeq. Ac-
794 cedat etiam, quòd vbi actus debet fieri
ſciente iudice, requiritur etiam voluntas
gloſ.eſt in l.1. C. de ſecund. tab. ſequitur
ibi Bald.Alexan. & Iaſ. ſed in caſu noſtro
neutrum concurrit, cum iudex ſemper ſit
dubius, & ignarus.

Secun-

795 Secundo adducitur tex. in l. 1. C. vnd. legit. vbi videtur per modum cōditionis requiri, ad hoc vt quis persequatur bona defuncti consobrini, vt non pertineāt ad aliquem proximiorem, vtque bonorum possessio sit agnita, potest ergo tex. ita īduci, si possessoria hereditatis petitione agens censeretur agnoscere, numquam desideraretur ad hoc, vt quis posset bona defuncti persequi, præcedens agnitio, q a semper intelligeretur facta eo ipso quod quis persequeretur, At desideratur agnitio d. l. 1. igitur non intelligitur fieri eo ipso, quod quis persequitur, agendo possessoria hereditatis petitione.

796 Tertio adducitur theoria Bart. in l. 1. C. de executione rei iudicatæ, & in l. si cū nulla ff. de re iudic. vbi in libello non vult satis esse exprimi consequens, nisi exprimatur etiam antecedens necessarium, & ideo non est satis dicere, & narrare aliquem obligatum esse, & propterea compellendum esse ad soluendum, nisi cōclu-

797 datur cōdemnandum esse, quod est antecedens, posito ergo in libello cōsequēti, non ponitur antecedens, sed possessoria hereditatis petitio est consequens, agnitio hereditatis est antecedens, igitur, posita in libello possessoria hereditatis petitione, nō intelligitur posita agnitio bonorum possessionis.

798 Quarto adducitur tex. in l. 3. §. si quis, cum minore vers. scio ff. de minor. vbi minor semel adijt hereditatem, deinde, factus maior, exegit credita, nec idem iterum irreuocabiliter adijsse intelligitur, quod cum ita sit, possumus ex hoc tex. argumentari à maiori hoc pacto, si de quo magis videbatur in esse, & non inest, ergo nec de quo minus, Auth. multo magis C. de sacrosan. Eccles. sed magis videbatur inesse, vt exigens debita videretur adire hereditatem, quæ solo animo, & sine iudicis præsentia potest adiri §. fi. inst. de he red. qualit. & diff. quam vt agens possessoria hereditatis petitione intelligeretur agnoscere bonorum possessionem, quæ sine iudicis præsentia non potest agnosci l. fi. infr. eod. & tamen non inest d. l. 3. §. si quis vers. scio, igitur multo minus dicitur inesse, vt agens possessoria hereditatis petitione intelligatur bonorum possessionem agnouisse.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, in contrariam sententiam iuerunt communiter* interpretes, sentiētes eo ipso, quòd aliquis agit possessoria hereditatis petitione, intelligi agnoscere bonorum possessionem, ita Alex. hic nu. 2. secuti sunt eum Curt. Sen. & Rim. nu. 4. Dec. in tertia interpretatione num. 79. Curt. Iun. nu. 34. licet sint qui ei contrariam ascribant opinionem Gozad. hic in fine, & Iacob. de Nigris nu. 27. cū seq. sequitur etiā Iacobin. de Sancto Georgio nu. 5. & Cag. nu. 99. tenuit etiam hāc sententiam glos. in l. quemadmodum in verbo hereditatis ff. de inoffi. testam. Ias. in l. 1. §. bonorum ff. ad trebell. nu. 14. Ronch. in princ. inst. eod. nu. 14. & Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 12. tit. 15. nu. 12. ita vt hæc sit communis,* & recepta scribentium opinio, vt de cōmuni * testatur Cagn. hic nu. 99. pro qua plura adducuntur, sed veritas paucis cōtenta est.

799 Primum, igitur probatur hæc sententia, paucis plura perstringendo, hoc argumento, vbicumque concurrūt omnia, quæ sunt obseruanda necessario in agnitione bonorum possessionis, nihil est impedimento, quo minus agnita censeatur, at vbi is, cui delata est bonorū possessio, agit possessoria hereditatis petitione, cō currunt omnia, quæ necessaria sunt in bonorum possessione agnoscenda, igitur nihil est impedimento, quo minus agnita

800 censeatur, Maior perspicua est, Minor probatur, quia, si recte perpendatur tex. in l. fi. infr. eod. & in §. fi. Inst. eod. ad hoc, vt agnoscatur bonorū possessio duo dumtaxat debēt concurrere, manifestatio voluntatis agnoscere volentis qualiscumq; & iudicis intelligentis quod agitur, & minime contradicentis præsentia, vtrūq; in proposito reperitur, quandoquidem de voluntate eius qui agit possessoria hereditatis petitione non est dubitandum, propterea quod, qui vult cōsequēs, vult omne necessarium antecedens l. ad rem mobilem, & l. ad legatum ff. de procur. l. illud

illud de acquir.hered. glos. est in cap.cõstitutus in vers. iusta ratione, de relig. dom.sed actor, de quo agimus, vult persequi bona, quæ fuerunt in patrimonio defuncti remedio prætorio possessoriæ hereditatis petitionis,quod est cõsequẽs necessarium ad agnitionem bonorũ possessionis, igitur vult etiam agnoscere bonorum possessionem, quod est necessariũ
801 antecedens, & talis voluntas satis est manifesta facto ipso, quo quidem nõ minus, quam verbis declaratur l. de pupillo §.meminisse ff.de nou.oper. nunciat. iuncta l. Paulus respondit ff.rem rat.haber.l. si auia C. de iur. deliber. nec dicas necessariam esse expressionem verbalem, quia contrarium probat generalitas l. fi. infr. eod. admittentis quamcumque voluntatis testationem, siue scilicet verbis fiat, siue facto;præterea in hoc actu agnitionis interuenit etiã præsentia iudicis, qñ libellus,quo instituitur hoc iudicium, iudici offertur,qui non potest ignorare animi deliberationem ipsius agentis, cum efficacissimo facto ostendat animum amplectendæ bonorum possessionis, faciens illud,quod non nisi bonorum possessor facere potest,nec contradicit Iudex, si admittit illud ad agendum possessoria hereditatis petitione, vt supponendum est in hac questione, quandoquidem ad agendum tali actione, non nisi bonorum possessores admittuntur,&certe argumentũ hoc ex mente Alex.sine cauillatione solui non potest.
802 Secundo loco,pro eadem sententia,ad mentem Gozadin. sic argumentor, ita se habet petitio hereditatis ad hereditatem ipsã, put possessoria hereditatis petitio ad bonorũ possessionem,sed ille,qui agit petitione hereditatis dicitur adire l. pro herede ff.de acquir.hered. Bart.in l. licet minima ff. de petit. hered. igitur is quoque,qui experitur possessoria hereditatis petitione,intelligitur bonorum pos-
803 sessionem agnoscere,nec dicas non esse parem rationem inter aditionem, & agnitionem, quia aditio hereditatis pendeat à sola adeuntis voluntate, vbi agnitio desiderat iudicis præsẽtiam,quia admittimus esse hanc differentiam, tamen data iudicis præsentia, non remanet differẽtia aliqua, sed actor, de quo agimus, experitur coram iudice, igitur debet operari institutio huius iudicij illud ipsũ, quod operatur institutio petitionis hereditatis,cum detur in ea iudicis præsẽtia, nec dicas iudicem non posse huic rei cõsentire,quia ignoret animum agnoscendi,nã hoc falsũ est, vt supra docuimus,satis enim intelligit ex facto, quod verbis non est necessarium exprimere, cum nullibi hoc sit cautum.
804 Tertio, & vltimo, omissis alijs vsq; ad nauseam adductis hic per DD. & per Petrum Ricciardum in prin.inst.de bonorũ possess. nu. 158.cum seq.adducitur tex.in l.cum quidam iunctis not. ibi per glos. & Bart.de bonorum possess. vbi quidã propinquus,cui delata erat bonorum possessio ab intestato, instituendo accusationẽ falsi testamenti, quia videtur hoc facere, vt ius suum sibi seruet, agnouisse successionem videtur, vt dicit expresse tex. potest ergo hic tex.pro hac communi* sententia pluribus modis induci, primũ quidem à minori hoc modo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis,sed minus videtur inesse, vt tacite & in necessariam consequentiam per institutionem accusationis testamenti, intelligatur inducta agnitio bonorum possessionis iure fff. quo tempore desiderabatur decretum secũdum communem* sententiam, vel saltem in eo casu ob aduersarij contradictionem, caussæ cognitio requirebatur,quam in bonorum possessione danda de plano, & sine solemnitate decreti, de qua loquimur, iuxta tex. in l.fi.infr.eod.ab eo qui agit possessoria hereditatis petitione,& tamẽ inest, quia tacite,& in consequentiam, sine expressa petitione intelligitur agnita, vt dicitur in d.l.cum quidam, igitur multo magis in necessarium quoddam antecedens hodie,sublata omni petitionis solemnitate,intelligitur agnita ab eo, qui iudicium per bonorum possessoriam hereditatis petitionem instituit,quod si dixeris ibi casum esse specialẽ, quia lapsum erat

tempus

tempus agnoscendæ bonorum possessionis, quam vix poterat agnoscere anteaquã certa esset accusatio falsitatis, à qua pendebat delatio, & ea propter esse illi concessum, vt eo ipso quod accusauerit testamentum intelligatur agnouisse, potest replicari, rationem esse generalem dum dicit, [quia hoc proposito accusationem instituit, vt ius suum sibi seruet, agnouis-
805 se successionem non immerito videbitur] sed in proposito nostro, agens bonorum possessoria hereditatis petitione, vt ius suum sibi seruet, dubio procul instituit iudicium, vt nemo negabit, igitur agnouisse non immerito videbitur, nõ potest ergo huic tex. sine cauillatione respõderi, probat enim optime non esse de forma agnitionis expressionem voluntatis verbis factam, sed satis esse expressam fa-
806 ctoipso, non probat enim hoc esse quod ab hoc contingit abesse l. non hoc C. vnd. legit. corruit ergo omnino id in quo faciunt fundamentum Moderni Pistorienses, dum negant in proposito satis esse ostensionem voluntatis facto ipso declaratæ, dumq; negant ex facto instituendæ possessoriæ hereditatis petitionis iudicem posse intelligere animum agentis.
807 Nec obstãt contraria, & præsertim primum argumẽtum, quia neganda est eius minor, satis enim adhibita est forma agnitionis requisita à iure, vt probatum est in primo argumẽto pro communi, nõ enim desideratur expressio verbalis testationis, sed qualiscũq; testatio sufficit l. fi. inf. eod. exempla autem ex aduerso adducta vendicant sibi locum, vbi nominatim aliquid venit exprimendum, quia ita iure aperto cautum sit, vt in exheredatione §. 1. inst. de exhered. liber. est igitur necessaria obseruatio, quoad demonstrationẽ, quamcumq; animi, & quo ad iudicis pręsentiam, id quod admittimus, sed dicimus vtrumque esse in proposito obseruatum, nec potest iudex ignorare, quod iudiciali actu coram ipso demonstratur efficacissime, nec potest dici eum non consentire, si admittit actorem ad agendum, potius ergo argumentum retorquetur.
808 Nec obstat secundum, primum quia ille tex. in d. l. 1. non requirit nisi bonorum possessionem esse agnitam, quod adimpletur etiã in casu nostro, quia licet eodẽ tempore instituatur iudicium, & agnoscatur, prioritate tamen naturæ, antecedit agnitio arg. eorũ, quę tradidit Bald. ad l. Arethusa supr. de stat. hominum nu. 8. præterquamquod ille tex. dum requirit ad hoc, vt quis possit persequi patrimonium defuncti, agnitionem, non excludit quin possit eo ipso quod agitur agnosci, sed excludit ab agẽdo eos, qui vel inepti, & inhabiles sunt ad agnoscendum, vel iã repudiauerunt, accedat etiam, quòd verisimium est, vt obseruat Dec. particulã, si, referri ad primum casum, inquit enim tex. [consobrinorum tuorum intestatorũ bona, si ad prioris necessitudinis neminẽ iure pertinuerint: tu, qui eorum possessionem agnouisti, persequi non prohiberis] respondit ergo Imperator, ei qui agnouerat bonorũ possessionem nõ prohiberi bona suorum consobrinorum persequi, si nemo sit, qui in gradu præcedat, & in hoc posita est conditio, nihil ergo facit ille tex.
809 Tertium, quoque facile diluitur, quia Bart. theorica dictis, in locis est communiter * reprobata, & pręsertim ab Alex. in d. l. si cum nulla, & de communi * cõtra Bart. testatur Sebast. Sapia in l. 2. nu. 6. ff. de iurisdic. omn. iud.
810 Nec facit negocium quartum, & vltimum argumentum petitũ a l. 3. §. si quis cum minore vers. scio ff. de minorib. quia ibi, vt considerat Rimin. hic num. 4. semel fuerat à minore adita hereditas, & eidem ius quæsitum, quapropter prima aditio tenet quamdiu nõ rescindatur per restitutionem in integrum, ante quam restitutionem, semel adita hereditas, non potest iterum adiri per exactionem, vel per alium actũ, quo quis gerat se pro herede, alioquin ex exactione induceretur aditio hereditatis non aditæ l. pro herede. ff. de acquir. hered. §. fi. inst. de hered. qualit. & diff.
811 Non recedo igitur à communi, quòd si velimus contrarias componere opiniones, distinguendum est, quia, aut versamur

mur in ea bonorum poſſeſsione, quæ de plano poteſt agnoſci, & ſine aliqua cauſſæ cognitione, aut in ea quæ adhuc hodie, ſecundum opinionem, quam probauimus, requirit cauſſæ cognitioně, vel decretů, primo caſu procedit communis opinio, agens.n. poſſeſsoria hereditatis petitione agnouiſſe intelligitur ſecundo antě caſu nequaquam, propterea quod agens bonorum poſſeſsoria hereditatis petitione, non omnia adhibet requiſita ad eam bonorum poſſeſsionem, quæ pro tribunali danda eſt, in qua non modo Iudicis præſentia, ſed etiam cauſſæ cognitio, vel decretum deſideratur, ſecundum ea, quę ſupra ſtatuimus.

812 Sed hactenus de circumſtantijs, ſequitur modo, ſecundum propoſitum ordině, vt ad octauam principem quęſtionem aggrediamur, quæ pertinet ad eiuſdem bonorum poſſeſsionis effectus, immediatus ergo bonorum poſſeſsionis effectus eſt perſecutio, & retentio patrimonij ipſius defuncti, eo modo, quo ſupra latè tradidimus in definitionis explicatione, & cõſequenter dominij rerum hereditariarů tranſlatio in bonorum poſſeſſorem, perinde, ac ſi heres eſſet l. 2. & 3. in princ. ff. eod. quantum vero attinet ad poſſeſsioně rerum particularium, quæ fuerant antea in defuncti patrimonio, deinde vero, poſt agnitam bonorum poſſeſsionem, fecerůt tranſitum in patrimonium bonorů poſ-

813 ſeſsoris, diſtinguendum eſt, nã, Aut is, qui bonorum poſſeſsionem agnouit erat in poſſeſsione dictarum rerum ante agnitam bonorum poſſeſsionem, Aut nõ erat, Primo caſu acquirit titulum pro poſſeſſore, quem antea, cum ex alia cauſſa, vel ſine cauſſa poſsideret, nõ habebat. Alciat. in l. hereditatis, huius initij ſecunda ff. de

814 verb. ſig. Secundo autem caſu, aut illarů rerum poſseſsio vacat, aut eſt, qui eas poſſideat, ſi vacat effectus agnitę bonorum poſſeſsionis eſt, vt bonorum poſſeſsor res illas poſsit propria auctoritate capere Bart. in l. vltim. infr. de edic. diu. Adrian. ☞ toll. nu. 19. & ibi omnes * ſi vero eſt, qui

815 illas poſsideat, bonorů poſſeſsor agnoſcendo, licet hereditatis poſſeſsioně acquirat, illarum tamen rerum hereditariarum poſſeſsionem non adipiſcitur, ſed competit ei interdictum quorum bonorum, & bonorum poſſeſsoria hereditatis petitio l. 1. ff. quorum bonorum Bart. in l. 3. §. ſi cauſſa cognita circa fině ff. eod. tra-

816 dit etiam Nicolaus Bellonus hic num. 20. eſt etiam eiuſdem bonorum poſſeſsionis effectus, vt agnita, vel decreta tranſmittatur ad heredes, anteaquam autem ſit agnita, vel decreta nequaquam l. 3. §. acquirere ff. eod. l. emancipa infra eod. tradit Franciſcus Duarenus in ſua methodica tractatione ad tit. ff. eod. cap. 7. verum, quia circa hanc quęſtionem contingit de pluribus dubitari, idcirco, pro exacta illius explicatione, vt perfecte intelligamus bonorum poſſeſsionis effectus quatuor articulos propono breuiter diſcutiendos.

Primus erit, an hodie bonorum poſſeſsio ſit ſublata, vel correcta.

Secundus, an hodie ſit vtilis, & neceſſaria, vel omnino fruſtratoria.

Tertius, an ſi agnoſcat bonorum poſſeſsionem is, qui poteſt adire de iure ciuili, adire videatur.

Quartus, quę ſit ratio, ob quam bonorů poſſeſsio, non agnita ad heredes non tranſmittatur.

817 Quod attinet ad primam dubitationem, breuiter procedendo, ſunt pugnantes Doctorum ſententiæ, quarum altera eſt exiſtimantium hodie correctam eſſe, & ſublatam bonorum poſseſsionem, ita vt ſi quis ea ipſa vti velit nõ poſsit, & hãc tenuerunt nonnulli, quos tacitis nominibus refert Petr. Ricciard. in rub. inſt. eod. nu. 217. moti vnico, eodemq; nõ leui arg. quod eſt huiuſmodi.

818 Correcta ratione, vel cauſſa legis, aut diſpoſitionis, ipſa quoque lex, vel diſpoſitio intelligitur correcta, & ſublata, argumento l. adigere §. quãuis ff. de iur. patron. cap. cum ceſſante de appellat. docuit expreſse glo. in l. 1. in verſ. prouidentia, & ibi etiam Alex. in additionibus ad Bart. in princ. ff. de legitim. tut. & eſt com ☞ munis * declaratio, de qua per Tiraq. in tractat. de cauſſ. ceſſ. nu. 135. fine enim

ſublato

819 sublato omnia tolluntur, quæ tēdunt ad finem l. oratio de sponsal. At hodie correcta est ratio, & caussa finalis ipsius bonorum possessionis, igitur ipsa quoque bonorum posessio correcta est, & sublata.

820 Minor propositio probatur, quia ratio, & caussa introducendæ bonorum possessionis, fuit iuris ciuilis defectus, consistens in non vocandis aliquibus personis, quas vocare æquum videbatur, vt colligitur ex princ. inst. eod. nempe filios emancipatos, cognatos, posthumos, alienos, fœminas quasdā agnatas, & alios, sed huiusmodi defectus hodie est correctus. cū huiusmodi personæ, iure quoq; ciuili ad successionem admittantur, quandoquidem omnis differentia sublata est inter emancipatos, & suos, & omne discrimen inter agnatos, & cognatos, Authen. de hered. ab intest. ven. §. nullum, & posthumus quoq; alienus iure ciu. hodie admittitur inst. eod. in prin. §. posthumus alien⁹ inst. de legat. & omnē quoq; inter masculos, & fœminas differentiā sustulit Imperator per l. maximum vitiū C. de liber. præter.

821 §. ceterū inst. d' legit. agnat. success. Accedat etiam, quod aliqua bonorum possessio, illa nempe, qua statutum fuerat, vt patronus in bonis liberti quomodocumque decedendis dimidiā hereditatis haberet §. qua de caussa inst. d' success. liber. expresse est correcta per tex. in §. sed nostra constitutio eod. titulo.

Hoc tamen argumento non obstante, contrariam opinionem firmāt cōmuniter * DD. (vt de communi * testatur Pet. Ric ciard. in d. rub. inst. eod. nu. 218.) sentientes bonorum possessiones non esse sublatas, vel correctas, sed adhuc vigere, id qđ probatur vnica, eademque efficacissima ratione, quæ est eiusmodi.

822 Nulla dispositio, vel lex intelligitur correcta, quæ non expresse correcta, & sublata reperiatur l. sancimus C. de testam. correctio enim omnino vitanda est l. præcipimus in fine C. de appellat. glos. longior in c. de multa in fine de prębend. faciunt tradita per Bald. in l. & si seuerior C. ex quib. causs. infam. irrog. nu. 9. sed bonorum possessio non reperitur correcta expresse, igitur correcta nō intelligitur, & si in aliquo casu particulari correcta reperitur, datur intelligi in alijs non esse correctam.

823 Non obstat argumentum ex aduerso allatum, quia re vera defectus iuris ciuilis in non vocandis aliquibus personis, fuit caussa finalis, vt successiones amplia rentur §. adhuc autem inst. eod. & causa impulsiua, vt pluribus remedijs vocati possent vti, cessante autem per correctionem causa, vel ratione impulsiua, nō cessat effectus l. 2. §. vltimo, vbi glos. in vers. caussa ibique Bart. & DD. ff. de donat. tradit Tiraq. in d. tract. de causa cessante, licet enim in quamplurimis casib. non sit amplius necessaria, est tamen vtilis, præterquamquod in aliquibus casib. etiam hodie est necessaria, vt videbimus in sequenti articulo, si quis igitur etiam hodie vellet, vti bonorum possessionib. sine dubio posset, vt docet glos. longior circa medium in §. fin. inst. eod. & Bar. ad l. fi. C. vnde legitim. nu. 3.

824 Quod attinet autem ad secundum articulum, concludendum est, omissa disputatione, etiam hodie necessarias esse, & vtiles bonorum possessiones, necessaria

825 enim est bonorum possessio secundum tabulas etiam hodie, in sex casibus relatis per Bar. in l. vlt. infr. vnde legitim. nu.

826 4. necessaria quoque adhuc est bonorū possessio contra tabulas filio emancipato, nam licet sublata sit differentia inter filium in potestate, & emancipatum in §. nullum in Authen. de hered. ab intest. venient: non est tamen adhuc sublata differentia in successione contra testamentū, glos. in l. Gallus in §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. in verb. emancipatis, ex bonorum possessionibus autē, quę ab intestato deferuntur, bonorum pos-

827 sessio vnde liberi fuit olim emancipatis necessaria, hodie autem sublata differentia filij emancipati, & in potestate, in successione ab intestato d. §. nullum, ne-

828 cessaria amplius non est, vnde legitimi vero bonorum possessio, nec hodie necessaria est, nec olim fuit, ꝓpterea quod agnati, lege quoque 12. tab. vocabantur,

& vnde cognati bonorum poſſeſſio, licet olim eſſet neceſſaria, hodie tamen nō eſt, quia iure quoq; ciuili ſuccedunt cognati d. §. nullum, bonorum autem poſſeſsio
829 vnde vir, & vxor, & olim erat, & hodie eſt neceſſaria in caſu l. 1. inf. vnde vir, & vxor,
830 non autem in caſu Auth. præterea eod. tit. ſeptima quoque, & extraordinaria bonorū poſſeſsio, & olim erat, & hodie neceſſaria eſt, gloſ. & DD. in d. l. vlt. C. vnd. legitim. bonorum ergo poſſeſsiones, quæ pluribus in caſibus, in quibus deficit ius ciuile, neceſſariæ adhuc ſunt, vt cōſtat ex Doctoribus hic, & præſertim ex Alber. nu. 12 Bald. nu. 17. Alex. nu. 6. & ex Iacobin. de Sancto Georgio nu. 1. & 2. tradunt etiam poſt Bart. DD. omnes in d. l fi. infr. vnde legitim. & præſertim Io. Bolog. nu. 54. nec nō Piſtor. nouiſsimus in rub. inſt. eod. nu. 219. ſunt etiam ſemper vtiles, cū ſemper expediat habere plura remedia, caſus autem particulares, in quibus, vel neceſſariæ ſunt ſimul, & vtiles, vel vtiles tantummodo, diligentiſsime colligūtur in vnum ab Angelo, Aretino in prin. inſt. de exhered. liber. nu. 8. vbi vnum, & viginti caſus ſigillatim enumerat, ad eum ego me refero, non enim ſolitus ſum, vtpotè, qui commentaria mea non a libro, ſed à libris peto, alienos labores tranſcribere.
831 Sequitur modo, vt ad tertium articulū aggrediamur, an ſcilicet ſi agnoſcat bonorum poſſeſsionem, qui poteſt adire de iure ciuili, adire cēſeatur, quęſtionis termini ſunt notiſsimi, exemplum poteſt eſſe huiuſmodi, prætor pollicitus eſt in ſuo edicto bonorum poſſeſsionē, vnde liberi ab inteſtato, vel ſecundum tabulas ex teſtamento, filio retento in poteſtate, qui etiam de iure ciuili ad hereditatem venire poterat, modo, ſi ipſe filius inſtitutus à patre agnoſcat bonorum poſſeſsionem, ſecūdum tabulas, quæritur, an efficiatur
832 heres directus de iure ciuili? & quæſtio hæc procedit quando non conſtat de voluntate agnoſcentis, quia ſi conſtaret eū voluiſſe fieri heredem, ſine dubio fieret, vbi etiam ita voluiſſet fieri bonorum poſſeſſor, vt heres eſſe nollet, actus agnoſcendi non operaretur vltra ipſius intentionē l. non omnis ff. ſi cert. pet. dubitatio ergo eſt, an fiat heres de iure ciuili agnoſcēdo ſimpliciter bonorum poſſeſsionem, & nō declarando alio modo ſuam voluntatem; In hac difficultate, ita intellecta, pugnāt acerrime interpretes diuiſi in contrarias claſſes, plerique enim opinantur huiuſmodi agnoſcentes bonorum poſſeſsionē, heredem ciuili iure non fieri, ita enim ſentit gloſ. in l. ſed cū patrono §. 1. in verſ. habētibus. ff eod. & in l. puberē in verbo ambigere infr. de iur. delib. & ibi ſequuntur Odrad. Bal. Angel. Salyc. & Alex. nu. 1. Imol. in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit ff. de acquir. hered. nu. 5. Faber. & Aret. in §. quos autem inſt. eod. nu. 4 & ibi Ronch. nu. 25. tenēt etiam DD. hic, & præſertim Bald nu 20. Rimin. ſibi contrarius nunı. 13. & hæc, vt vno verbo ☞ dicam, communis * eſt, & recepta ſcribentium ☞ opinio, vt de communi * reſtatur Cag. hic nu. 142. & pro hac opinione, vſque ad 14. affert. argumenta Petr. Ric. in d. §. quos autem à nu. 140. vſque ad numerum 155.
833 Primum, igitur pro hac ſententia, ita ratiocinantur, actus agentium non debēt operari vltra intentionem agentis l. non omnis ff. ſi cert. pet. l. obligationum ſub-
834 ſtantia §. 1. ff. de action. & obligat. via. n. quam vnuſquiſq; elegit debet ſibi patere l. ſi mulier §. fi. ff. de eo, quod met. cauſ.
835 etiam ſi illi ſit damnoſa, nam damnum, quod quis ſua culpa ſentit ſibi imputare debet cap. damni de reg. iur. lib. 6. l. quod quis de reg. iur. ſed intentio agnoſcentis bonorum poſſeſsionem fuit eligere ſibi ſucceſsionem prætoriam, per quam non conſequimur, niſi iura vtilia, igitur talis actus agnoſcendi bonorum poſſeſsionē, non debet operari vltra illius intentionem, vt heres etiam fiat de iure ciuili, & ſibi imputare debet, cum potuerit iure ci-
836 uili adire ſi hoc non fecit. Minor propoſitio probatur, quia verba indicāt mētem dicentis c. intelligentia dictorum de verb. ſignif. l. labeo §. id tubero de ſupel-
837 lect. legat. & quando verba à diſponente prolata, propriam habent ſignificationē, non eſt neceſſaria interpretatio, quia ſic voluiſſe

voluisse disponentem constat Bart. in l.
838 centurio nu. 16. ff. de vulgar. & pupill. nullum enim est maius mentis testimonium, quam qualitas verborum, Cassiodorus, quem refert, & sequitur Bald. in l.
839 ad recognoscendos C. de ingenuis manumissis, non enim nisi illa dicitur volūtas loquentis, quam verba significāt Bar. in l. si arrogator num. 27. ff. de adop. cum alijs adductis per Ricciard. in d. §. quos autem nu. 142. sed verba agnoscentis bonorum possessionem significant, secundū proprietatem, prætoriam successionem dumtaxat, igitur non debent porrigi ad aliam successionem, præterea, qui facit
840 actum, cum iudicis præsentia, illud vult acquirere, ad qđ requiritur iudicis præsentia, sed ad adeundam hereditatem, nō est necessaria iudicis præsentia, igitur nō voluit eam adire, ex natura enim actus iudicatur intentio agentis l. non codicillū infr. de testam. l. si vno in princ. ff. locat.
841 Secūdo vtens compēdiaria rōne, sic ex sententia interpretum argumentor, illa non debet admitti actus interpretatio, ex qua sequeretur superfluitas in eodem actu, vel implicatio §. quibus prima constitutione codicis l. qui bis idē ff. de verb. sig. iuncta l. vbi repugnantia de reg. iur. & l. 1. C. de furt. talis est hæc interpretatio per quam admittimus agnoscentem bonorum possessionem adire etiam de iure ciuili, igitur non admittenda. Minor probatur, quia vel superuacaneum esset dari à iudice bonorum possessionem ei, qui fieret heres, vel frustra, & perperam, qui semel esset factus dominus rerum existentiū in patrimonio defuncti, per agnitionem bonorum possessionis, fieret dominus per aditionem hereditatis; semel enim dñs amplius non efficitur dñs §. sic
842 itaq; inst. de action. Dominiū.n. eiusdē rei non nisi ex vna caussa potest contingere l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess. implicaret etiam actus, quia eadem persona fieret heres vere inspecto iure ciuili, & ficte inspecto iure prætorio argu. §. quos autem inst. eod. & verus heres esset loco heredis, præterea iura directa, & intra vtilia, quæ opponuntur, essent eodem
843 tempore in eadem persona, contra notabilem tex. in l. si heres constitutus ff. ad senatuscons. trebell. in princ. vbi si fideicommissarius post tempus grauatur restituere iterum fideicōmissum heredi, à quo accepit, non transfert actiones vtiles in eum, in quo remāserunt directę quasi sentiat non posse apud eamdem personam vtilia, & directa esse iura, quę opponūtur.
844 Tertio loco ille actus inducit aditionem, qui non potest fieri citra ius, & nomen heredis l. pro herede §. Papinianus in fine ff. de acquir. hered. sed bonorum possessio pōt agnosci citra ius, & nomen heredis, cū nullum dubium sit à non herede posse agnosci bonorum poss. igitur agnitio bonorum possessionis non inducit aditionem heredis.
845 Quarto ex diuersis non fit illatio l. Papinianus ff. de minorib. sed hereditas, & bonorū possessio sunt diuersa §. quos aūt Inst. eod. docet Bald in l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis. igitur ex agnitione bonorum possessionis non debet inferri ad aditionem hereditatis.
846 Quinto Bulgarinus, ita ratiocinatur, si per agnitionē bonorū possessionis intelligeretur ēt adita hereditas de iure ciuili, sequeretur, vt repudiata bonorū possessione, intelligeretur ēt repudiata hereditas, cū oppositorū sit eadē disciplina l. 1. ff. qui sunt sui, vel alien. iur. & præsertim aditio, & repudiatio procedunt ijsdē regulis l. is pōt & l. recusari, in prin. ff. de acquir. hered. tradit Bart. in l. gerit de acquir. hered. sed hoc consequens est falsum, vt patet in l. suum infra de iur. delib. igitur falsum est etiam antecedens.
847 Sexto Bulgar. adducit tex. in l. bonorū in fine inf. eod. vbi de pupillo, q sine tutoris auctoritate, supplēte iudice illius defectū, agnoscit bonorū possessionē, inqt tex. [tūc.n. emolumētū successionis videtur ei prætorio iure quęsitū esse] ita ergo inducitur, inclusio vnius est exclusio alterius l. cū ptor de iud. l. marit⁹ supra de procurat. sed d. l. bonorū includit emolumētū successionis p agnitionē bonorū poss. iure ptorio acquiri, igitur excludit acqsitionē fluētē ab aditione, q est de iur. ciu.

848 Septimo idē Bulgarinus adducit tex. in l. filium ff. de acquir. hered. vbi petens bonorum possessionem ab intestato, puta vnde liberi, non videtur gerere, se pro herede, ita inducendo, tūc demum agnoscens bonorum possessionem diceretur adire etiam de iure ciuili, quando agnoscere bonorum possessionem esset gerere se pro herede, quandoquidem ille, qui non exprimit verbis, se velle esse heredē, non potest adire, nisi gerendo se pro herede, sed talis agnoscens non dicitur gerere se pro herede d. l. filium, igitur non intelligitur adire de iure ciuili.

849 Octauo adducitur ex mente Io. Fabr, in §. quos autem instit. eod. nu. 4. tex. in l. æquissimum §. si duo ff. de bonorum possess. secundum tab. hoc modo inducendo, si agnitio bonorūpossessionis includeret aditionem hereditatis, inter agnitionē, & aditionem non poneretur disiunctiua, nec fieret vtriusq; expressio in iuribus, si alterum comprehenderetur sub altero, At inter huiusmodi terminos ponitur disiunctiua, & vterque exprimitur, dum dicitur in d. l. si duo [quòd si tertius noluerit hereditatem adire, vel bonorum possessionem accipere] igitur agnitio non includit aditionem, facit ad idem tex. in l. is, qui in potestate in princ. ff. de legat. prest.

850 Nono idem Bulgarinus adducit tex. in l. si quis mihi bona in §. sed quid si mandauerit ff. de acquir. hered. vbi post agnitam bonorum possessionem, ex eadē caussa aditur hereditas, non posset enim adiri post agnitam bonorum possessionem, si per agnitionem induceretur aditio hereditas, etenim semel adita hereditas nō est amplius adeunda l. 3. §. qui cum minore vers. scio ff. de minor. stante scilicet prima aditione, At aditur, igitur agnitio bonorum possessionis non inducit aditionem.

851 Decimo, & vltimo, idem Bulgarinus, ita argumentatur, vbicumq; sunt introducta plura remedia ad idem persequendum, vno electo, intelligitur præclusa via ad aliud l. fi. C. de codicil. l. quid in herede §. eligere ff. de tribut. facit l. Clodius, & l. si is ad quem ff. de acquir. hered. inducendo, vt per Ricciar. in d. §. quos autem nu. 145. At ad successiones defunctorum consequendas, duo sunt à iure comparata remedia, alterum ciuile, alterum prætorium, & qui agnoscit bonorum possessionem alterum eligit, ergo nō potest vti alio, sed ad hereditatem adeundam viam sibi præcludit.

His tamen, & similibus argumentis minime negocium facientibus, non defuerunt quamplurimi, qui in contrariam ierūt opinionem, sentientes intelligi aditam iure ciuili hereditatē ab eo, qui simpliciter agnouit bonorum possessionem, ita enim tenuit Bart. in l. si quis mihi bona in §. sed si mandauit ff. de acquirend. hered. & ibi eum sequitur Rom. parū sibi constans, idem, sibi constans, tenet Bar. in l. puberem infr. de iur. delib. & ibi Salyc. Fulgos. Corn. Cuman. & Ias. nu. 1. & videtur etiam sentire ibi Castr. num. 1. tenet hic Barb. nu. 154. Bulgar. nu. 61. & huic etiam nouissime subscripsit Pet. Ricciar. in d. §. quos autem nu. 156.

852 Primum igitur adducitur pro hac opinione tex. efficacissimus in l. puberē inf. de iur. delib. cuius verba sunt hæc [puberem agnoscentem bonorum possessionē, postquam fuit ei hereditas delata, pro herede gerere non ambigitur] quicumq; gerit, se pro herede de iure ciuili adit hereditatem §. fi. inst. de hered. qualit. & different. at agnoscens bonorum possessionem gerit se pro herede d. l. puberē, igitur etiam de iure ciuili adit hereditatē, nec eneruant hoc argumentum responsiones allatæ per interpretes, vt docet optime Bulgarinus hic nu. 59. quia, vel sunt diuinariuę, vel reddunt indubitabilem, vel superfluum d. tex. vel sunt contra rationem, & proprietatem recti sermonis, vel contra terminos rituli.

853 Secundo adducitur tex. vrgentissimus in l. si quis mihi bona in §. sed quid si mandauit ff. de acquir. hered. vbi si pater mādet filio, vt agnoscat bonorum possessionem, & ipse adeat, valet eiusmodi aditio, tamqnam iussu paterno præcedente facta, vtique nisi per bonorum possessionis

nis agnitionem fieret etiã aditio, & nisi aditio sub bonorũ possessionis agnitione comprehenderetur, mandãte patre, vt agnosceret bonorum possessionem, non posset filius adire, tum quod fines manda
854 ti excederet contra legem diligenter.
855 ff. mãdat. tum quod sine iussu patris nõ haberet vim, & non valeret aditio d. l. si quis mihi §. iussum, At potest adire, & aditio valet d. §. sed quid si mandauit, igitur bonorum possessionis agnitio includit etiam aditionem hereditatis, & nec huius argumenti vires eneruant responsiones doctorum, vt docet latè Bulgar. hic nu. 60. & 61.

856 Tertio ponderat pro hac sententia idẽ Bulgarinus tex. in §. quos autẽ inst. eod. ita inducendo, quos solus vocat prætor ad hereditatẽ, heredes, quidẽ ipso iure, non fiunt, igitur à contrario sensu quos prætor vocat vna, cum iure ciuili, agnoscentes bonorum possessionem fiunt etiã heredes, quasi adire intelligantur, sed in terminis quæstionis nostræ supponimus agnoscere bonorum possessionem eum, qui non modo à prętore, sed etiam à iure ciuili est vocatus, vt supra docuimus, igitur per agnitionem bonorum possessionis, tali casu, intelligitur etiã facta aditio, per quam agnoscens fit etiam heres; corroboratur hoc argumentum etiam ex his quæ tradit Bart. in l. 2. ff. eod. & in l. ex asse ad trebell. dum dicit prætorem quoque transferre dominium directum, qñ non contradicit dispositioni iuris ciuilis, & ex his. & ex alijs adductis per Ricciar. in d. §. quos autem redditur probabilis hæc sententia.

857 Quarto probať ẽt ex mente Ricciardi, hac ratione, actus, qui potest duobus capitibus accommodari, & duplicem sortiri effectum, si simpliciter explicetur, secundum vtrumque caput operatur, vt tradunt DD. ad rub. ff. solut. matr. & ad l. 2. C. cõmunia de legat. dummodo non constet de contraria voluntate agentis, vt in l. in testamento, huius initij prima C. de tastam. milit. At agnitio bonorum possessionis est actus, qui potest referri, tam ad successionem prætoriam, quam ad ciuilem, & simpliciter explicatur in proposito, ita vt non constet agnoscentẽ voluisse eam dirigere ad successionem prętoriam dumtaxat, igitur debet verumq; operari. Minor probatur, quia nõ dubitatur, quin possit accommodari agnitio successioni prætoriæ; hereditati autem, satis accommodatur ex eo, quia per eam ostenditur, & manifestatur animus succedendi, quod satis est ad adeumdam hereditatem l. pro herede l. gerit de acquir. hered. l. fin. de hered. qualit. & different.

858 Quinto, & vltimo vtitur idem nouissimus hac ratione, actus, cui verba nõ repugnãt, si mens aliud non suadet, aut iuris regula non resistit, nec aliquid sequitur absurdum, & inconueniens ipso iure à lege recipitur. est Theorica communiter * recepta in l petens C. de pact. inter empt. & vendit. vt testatur de communi* et. Ricciar. in d. §. quos autem inst. eod. At aditioni, quam diximus fluere ex agnitione bonorum possessionis, non repugnant verba, quia bonorum possessio sonat possessionẽ hereditatis l. 3. in prin. ff. eod & includit animi declarationem, non resistit mens agentis, quia hæc disputatio procedit, quando dubia est voluntas agnoscentis, nec resistit aliqua iuris regula, nec sequitur absurdum, vel implicatio, quandoquidem in eadem persona hereditatis aditio, & bonorum possessionis agnitio sunt compatibilia, ex eadem caussa, idest eadem persona l. Papinianus §. si ex causa ff. de inoffi. test. vbi per querelam, & suus heres efficitur, & bonorum possessor, & iura directa, & vtilia non cõcurrunt in eadẽ persona, quia facta quasi quadam consolidatione, iura tantum directa considerantur, igitur nihil est impedimento, quo minus recipiatur aditio, fluens ex agnitione bonorum possessionis.

859 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia falsa est illius minor, negamus enim intentionẽ agnoscentis simpliciter bonorum possessionem, esse eligere remedium prætoriũ, ad exclusionem ciuilis, in sui ipsius detrimentum, & damnum, præsertim, cum via agni-

agnitionis bonorum possessionis sit apta ad vtramque successionem §. quos autē inst.eod.l.puberem infr.de iur.delib.nec verba ostendunt intentionem coarctatā ad successionem prætoriam,cum bonorū possessio sonet hereditatis possessionem l.3.in princ.ff.eod. nec natura actus, qui vt referatur ad vtrumq; ratione bonorū possessionis,non potest explicari sine pręsentia iudicis; profectò velle ex natura actus restringere agnitionem bonorum possessionis ad successionem prætoriam tantum, est assumere pro fundamento id de quo disputamus, præterquamquod contrarium probat d. l. puberem.

860 Nec obstat secundum,quia eius quoq; minor falsa est,quandoquidem, si admittimus agnoscentem bonorum possessionem adire etiam de iure ciuili, non ideo datur aliqua superfluitas, nisi quatenus vbi dat successionem ius ciuile, bonorū possessio non est necessaria, sed tantum vtilis,quatenus adiuuat ius ciuile inst. in princ. & §. aliquando eod. tit. l. sed cum patronum §.bonorum ff.eod.tradūt DD. in l.fi.infr.vnde legitim.& hoc casu vtilitas consistit in hoc,quia tamquam bonorum possessor habebit directum interdictum, quorum bonorum, vbi tamquam heres non nisi vtile habere potuisset, vt not.in rub.ff.& C.quorum bonorum,nec semel dominus iterum efficitur domiu°, sed eodem tempore ex duplici caussa fit dominus,quod non est inconueniens secundum glos.& Bart.in d.l.3.§. ex pluribus de acquir. poss. & docet etiam Alex. ad d.l.puberem,præterquamquod ille, q eodem tempore fit heres,& bonorū possessor,non fit dominus ex duplici caussa, sed potius ex eadem caussa fit dominus duplici iure, nempe ex caussa successionis fit dominus iure ciuili, & iure prætorio, quod non est inconueniens, vt dicit hic Bulgarinus, & licet ipse hoc nō pro-

861 bet, facile probari potest exemplo legati,ex quo duplici iure acquirit legatarius dominium iure ciuili, à die mortis testatoris l.à Titio ff.de furt.iure gentiū, quando res legata ab herede præstatur l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem inst.de rerum diuis. tradunt DD. ad §.sed non vsque inst.de legat. & ad l.2.C. communia de legat. nec datur aliqua repugnantia,quia cum ius ciuile, & prætorium tendant ad eundem finem, hoc casu faciunt verum heredem, veritas enim

862 excludit fictionem, & prætor hoc casu veritatem adiuuat, præterquamquod nō est incōueniens,vt diuerso iure,& respectu,idem fit verus,& fictus heres,nec cōcurrunt iura directa, & vtilia in eadem persona,quia non cōsideratur separatim iura vtilia,sed facta cōsolidatione,cōcurrente vtroque iure,directa tantum dicūtur vigere, præterquamquod nullum est inconueniens, vt in eodem homine, qui gerit duplicem personam heredis,& bonorum possessoris diuerso iure, & respectu concurrant iura directa,&vtilia l. Papinianus §.si ex caussa ff. de inoffic. testa, iūcta l. Stichum §.aliquando de solut.nec obstat tex.in d.l.si heres ff. ad trebel.quia ibi non abnegatur concursus iurium vtilium,& directorum, sed dicitur sufficere directas actiones,ratio est, quia tunc recipiunt effectum à iuribus vtilibus, quæ cum directis consolidantur, & tribuunt vim iuribus directis, quæ post restitutionem fideicommissi remanserant apud heredem sine effectu.

863 Nec obstat tertium,quia illa minor declaranda est,vt quis possit agnoscere bonorum possessionem citra nomen heredis, vbi hereditas iure ciuili non est delata,vel est repudiata, vel quando fit cum expressa exclusione aditionis,secus quādo fit simpliciter, quia tunc, vel non potest agnosci citra nomen heredis §. quos autem instit.eod.vel ē dubiū, quod satis est;nō debet enim, quod dubium est pro fundamento assumi contra nos.

864 Non obstat quartum, quia tunc demū ex diuersis non fit illatio, quando illa diuersa nō sunt similia, vt hæc quæ sunt diuersa specie,genere tamē,&anologia sūt eadem,præterea non ex agnitione bonorum possessionis infertur aditio, quatenus scilicet agnitio est', sed quatenus includit animi declarationem, & factum gerentis se pro herede, quod sufficit ad adeun-

adeundam hereditatem.

865 Nec obstat quintum, quia imprimis possumus negare falsitatem consequētis, & admittere per repudiationem bonorū possessionis intelligi etiam repudiatam hereditatem, nec cōtrarium probatur in l.suum de iur. delib. quia ibi non fuerat repudiata, sed omissa bonorum possessio, non petendo scilicet intra tempus, quod aliud est, sed quia glos. exponit ibi omissa, id est repudiata, & sequuntur DD. dicas secundo, non posse sumi argumentū à repudiatione, ad agnitionē, quia est diuersa ratio, agnitio enim est fauorabilior, præsertim ipsi testatori, ideo trahitur etiam ad aditionem, repudiatio autē quæ est odiosa, & est species renūtiationis, strictè intelligitur, & ad repudiationem solius successionis prætoriæ refertur, præterea repudiatio non inducitur nisi exprimatur, quapropter, cum quis dicit se repudiare bonorum possessionē, solummodo exprimit successionem præ-

866 toriam, illamque dumtaxat repudiat, sed aditio non solum dicto, sed etiam facto explicatur, & perficitur l. pro herede ff. de acquir. hered. quapropter, quia agnoscens bonorum possessionem, & dicit, & facit, petit scilicet bonorum possessionem, &, illam agnoscendo, gerit se pro herede d. l. impuberem infr. de iur. delib. ideo dicto bonorum possessionem, facto hereditatem acquirit, & solutiones huiusmodi melius, ni fallimur, tollūt difficultatem, quam allatæ per DD.

867 Nec obstat sextum, quia in d. l. bonorum, cum non interuenerit auctoritas tutoris, sine qua pupillus non potest adire hereditatem, non potuit Iudicis auctoritate nisi successionem prætoriam consequi, præterea, inclusio vnius non excludit alium, in quo sit maior ratio includēdi, vt in hereditate, cuius aditio includitur agnitione, vt probatur in sæpius repetita l. puberem infr. de iur. deliber.

868 Nec obstat septimum, quia ideo in d. l. filium ille emancipatus, petendo bonorum possessionem, non dicitur gerere se pro herede, quia non petebat ex ea parte edicti, quæ concurrebat, cum iure ciuili, erat enim scriptus heres, & petebat bonorum possessionem ab intestato, quasi pater in furore fecisset testamentum, q̃d faciendo non gerit se pro herede, scilicet ex testamento, sed si petijsset secundum tabulas, gessisset se pro herede ex testamento, & consequenter vtramque successionem obtinuisset, vt probat ille tex. ab inclusione, vel à contrario, retorquetur ergo argumentum.

869 Nec obstat octauum, nam propterea ponitur distinctiua inter bonorum possessionis agnitionem, & hereditatis aditionem, quia non semper agnitio includit aditionem, cum non semper vocati à iure prætorio, admittātur de iure ciuili, præterea incipit ibi ab aditione, quæ agnitionem nō includit, nec est superflua enumeratio eorum, quorum alterum cō-

870 tinetur sub altero, quia species exēpta à genere non continetur amplius sub illo genere l. nam quod liquide de pen. le-

871 gat. Accedat etiam, quòd agnitio, vt agnitio, vi verbi non includit aditionem, sed quia non potest agnoscere quis bonorum possessionem, quin gerat se pro herede, ideo agnoscentes adeunt d. l. puberem.

872 Nec obstat nonū, quia in d. §. sed quid si mandauit, ideo post agnitionem sit aditio, quia ab initio, non pręcedēte iussu patris, non poterat fieri d. l. si quis mihi bona §. iussum.

873 Nec facit negocium decimum, quia maior propositio habet locum in remedijs incompatibilibus, iuxta tex. in d. l. si. C. de codicill. qualia nō sunt hæc, de quibus agimus, vel si habet locum etiam in incompatibilibus, nō habet locum in cōnexis, & implicitis, quemadmodum sunt agnitio, & aditio, præterea d. regula habet locum in iudicijs, non autem in vltimis voluntatibus, in quibus nō sequitur aduersario duplex onus, & ita potest intelligi d. §. eligere, non recedo igitur ab opinione Bart.

874 Quod si quis velit hanc eamdem quæstionem, cuius vtilitates recenset Petr. Ricciard. in §. quos autem inst. de bonorum possess. num. 159. distinctione aliqua

soluere

soluere, & plenius declarare, poterit ad mentem Bulgarini in l. 1. infr. eod. tit. nostro nu. 62. cum pluribus sequētibus, hoc modo controuersiam dirimere, & componere, Aut petens bonorum possessionem ignorat, Aut intelligit ciuilē successionem ad se pertinere. Primo casu qñ putat scilicet bonorum possessionem tantummodo sibi competere, eam ipsam agnoscendo, fit etiam heres de iure ciuili, vt concludit Bart. in l. gerit ff. de acquir. hered. in quinta quæstione principali, vers. iuxta prædicta sub num. 31. sequitur eum Bulgar. in l. 1. infr. eod. nu. 64. licet ipse rationibus Bart. non moueatur, faciunt, secundum eum, notata in l. ex semisse in l. si quis mihi bona § quod si ex parte, & in l. si extraneus § vlt. ff. de ac-
876 quir. hered. nec non in l. illud ff. si pars hered. pet. præsumit enim ius, si agnoscēs bonorum possessionem, cum ignoraret hereditatem de iure ciuili ad se pertinere, sciuisset, multo magis hereditatē aditurū, arg. tex. in l. si quis mihi bona § sed si mandauit, cum ibi notatis de acquir. hered. non est enim nouum, vt interdum errans etiam, & ignorans illud acquirat, quod si sciuisset, acquirere voluisset, vt in eo, qui soluit indebitum, cuius actus operatur vltra eius intentionem, de qua cōstat. Secundo autem casu, quando scilicet petēs bonorū possessionē, ciuilē etiā successionem ad se pertinere intelligit, rursus distinguendum est, quia aut cōstat eiusmodi petentem bonorum possessionem hereditatē de iure ciuili repudiasse.
877 Aut non constat, si cōstat repudiasse, de iure ciuili heres non efficitur l. suum inf. de iur. delib. tradit Bart. in l. puberē infr. de iur. delib. sequitur Bulgar. in l. 1. infr. eod. nu. 62. Aut non cōstat eum repudiasse, & tūc, Aut petijt bonorum possessio-
878 nem inutiliter, Aut vtiliter. Primo casu intelligitur adire hereditatem de iure ciuili, vt actus valeat eo modo, quo valere potest, & quia quocumque modo agnoscendo, gerere se pro herede dicitur, d. l. puberem, & ita concludit etiam Bulgar.
879 in l. 1. infr. eod. nu. 65. Secundo autem casu, quando scilicet vtiliter petit bonorum possessionem, & de repudiatione nō constat, licet maxima sit dubitatio, concludendum tamen est agnoscentem bonorum possessionem adire hereditatem etiam de iure ciuili, & ita procedunt rationes supra pro posteriore sententia, cū qua concludebamus, adductę, quam cō-
880 clusionem Bulgar. in l. 1. infr. eod. num. 65. vers. quintus casus, extendit etiam ad casum, quando aliquis petit bonorū possessionem, & exprimit sibi consilium esse, (licet hereditatem non repudiet) solummodo bonorum possessionem agnoscere eo actu, non autem hereditatem adire.
881 Quod attinet autem ad quartam difficultatem, omissis pluribus rationib. redditis per DD. in l. emancipata, infr. eod. & nouissime per Pet. Ricciar. in rub. inst. eod. nu. 114. prēmitto ius dispositum duplex esse, quoddā scilicet quæsitū, quoddam quærendum, & acquisitum ius est iterum duplex, quoddam acquisitum neces-
882 sitate iuris, vt hereditas acquisita ratione suitatis, quoddam acquisitum ex voluntate, & facto proprio veluti bonorū possessio agnita, vel hereditas adita, ius
883 autem quærendum est iterum duplex, quoddam futurum, quoddam præsens, Ius futurum est illa spes, quam habemus succedendi alicui adhuc viuēti, vel quia nos scripsit heredes, vel quia sit proximior,
884 Ius vero quærendum præsens rursus duplex est, quoddā, quod potest à nobis sola voluntate acquiri, sine controuersia, vel impedimento, & sine facto alterius, vt bonorum possessió secūdum tabulas, secuta morte testatoris, qui scripsit nos heredes, & hoc dicitur ius delatum, de quo in l. delata ff. de verb. sig. vbi Alcia. quoddam vero, quod sine impedimento, & cōtrouersia, & sine iudicis declaratione nō potest acquiri. & hoc dicitur ius compe-
885 tens, quibus ita stantibus, dicimus verā esse rationē Bart. in d. l. emancipata, ideo scilicet non posse transmitti bonorū possessionem non agnitam, quia sit ius quærendum, & cōsequenter ius quod adhuc non habemus, nemo enim transfert in alium ius. qd in se non habet. l. nemo plus iuris de reg. iur. hinc hereditatis quoque

non

non adita regulariter non transmittitur,
& quando transmittitur, plerumque hoc
fit in casibus, in quibus vel acquisita est
ipso iure, vel ꝓ acquisita habetur, vt in-
fra videbimus, nec dicas, deberet saltem
transferri illa potentia acquirendi, quæ
erat in eo, qui poterat agnoscere; quia il-
la respiciebat certam personam expresse
vocatā à lege, vel ab homine, quā egredi
nō pōt, sed hactenus de octaua quęstione.
886 Superest modo vt ad nonam, & vltimā
agrediamur, queto ergo, quib. modis bo-
norum possessio finiatur, vel cesset? &
887 respōdeo, fine perfectionis, finiri agni
888 tione ipsa, quemadmodum hereditas
aditione; fine autem interitus finitur,
vel cessat bonorum possessio, aut ex vo-
889 luntate, aut ex necessitate, & ex volun-
890 tate, aut expressā, aut tacita, expressa qn̄
scilicet, quis repudiat bonorū possessio-
891 nem edictalem, nō decretalem, quæ re-
pudiari nequit l. 1. §. decretalis de success.
892 edict. & ab edicto delatam, nec enim ius
futurum, & non delatum repudiari pōt,
☞ vt notant communiter * DD. in l. qui
Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. &
in l. 1. C. de pact. dummodo sit agnita, nā
893 tunc sera esset repudiatio d. §. decreta-
lis, repudiatio igitur bonorum possessio-
nis non agnitę, sed tantum ab edicto de-
latæ, facit cessare eamdem bonorum pos-
894 sessionem, dummodo fiat repudiatio ꝑ
se non per alium l. tutor ff. eod. DD. in l.
895 1. infr. cod. tacita autem voluntate ces-
sat, & amittitur bonorum possessio, tam
edictalis, quam decretalis, vbicumq; is,
ad quem pertinet, patitur labi tēpus prę-
finitum ad eam petendam l. 1. infr. eod. §.
896 cum igitur inst. eod. filij autem, & de-
scendentes, qui possunt agnoscere ex plu
ribus capitibus, si lapsum sit tēpus ex vno
capite, ex alio possunt agnoscere d. l. 1. §.
sed videndum de success. edict. vbi glos. &
DD. l. penul. §. filius ff. quis ord. in bon.
897 poss. seruetur, tempus autem agnoscen
di currit scientibus sibi delatam esse bo-
norum possessionem, non ignorantibus.
l. 2. l. 5. & l. quicumq; infr. eod. l. 7. 9. & 10.
& l. cum quidam ff. eod. dūmodo sit igno-
rantia facti, non ignorantia iuris, quæ
898 neminem excusat l. iuris inst. eod. nisi
899 ex rusticitate, vel alia iusta caussa fluat l.
quicumq; infr. eod. tradit plene Dñs me
Oddus de restit. in integr. q. 8. art. 9. &
900 seq. & 9. etiam quæstione, & 10. per ru-
sticitatem, autem nō intelligo in d. l. qui-
cumq; qualitatem hominis ruri agentis,
& sine nobilitatis iure, agriculturā exer-
centis, quasi per dictam l. cōstituatur dif-
ferentia inter rusticos, & mulieres, quia
s. illos iuris ignorantia excuset, has ne-
quaquam, vt sentiunt Rom. & Ias. sed per
rusticitatem, stolidam quamdam inscitiā
& negligentiam, atq; imperitiam, ex in-
cultis moribus proficiscentem intelligo,
vt recte interpretatur Cæsar Costa lib. 2.
vatiarū ambiguitatū c. 2. per tex. in l. 1. §.
vlt. ff. de vent. inspic. in l. si q̄s id q̄ §. doli.
ff. de iurisd. omn. iud. & in §. similiter inst.
de excusat. tut. iuncta declaratione Syl.
Aldob. ibi nu. 8. facit illud Virgilianum.
Rusticus es Corydon, nec munera curat Alexis.
901 cessat etiam cursus temporis si Iudex
fuerit excommunicatus, vt per Bald. hic
902 nu. 19. ex necessitate autem bifariam
finiri dicitur, aut scilicet ex necessitate
iuris, aut ex necessitate naturæ, vel facti,
903 necessitate iuris, vbicumque is, cui cō-
petit bonorum possessio, quacumque ex
caussa efficitur hereditatis incapax l. nō
est ambigendum. ff. cod. cuiusmodi is est,
904 qui dolo fecit ne testator mutaret testa
905 mentum l. vnica ff. quib. non compet.
bon. poss. cuiusmodi etiam sunt damnati
ob capitale crimen, deportati, & similes
l. non est, in fine cum l. seq. ff. de bonorum
906 poss. & in l. 3. §. deportatos ff. de bon.
poss. contr. tab. cuiusmodi sunt etiam
spurij, orti ex damnato coitu, de quibus
in Auth. complexi C. de nat. liber. ex ne-
907 cessitate autem facti, vel naturæ, fini-
tur morte l. veluti ff. eod. vbicumque sci-
licet moritur bonorum possessor, antea-
quam agnouerit, vel anteaquam, agnitā
bonorum possessionem, sibi delatam ab
908 alio, sine mādato, ratificauerit; etenim
si is, pro quo agnita fuerit, non ratificaue
rit agnitionem, antequam moriatur, nō
transmittit ius agnoscendi, vel ratificādi
ad heredes l. 3. §. deniq; ff. de bonorū poss.

909 niſi in caſu, vbi fuerit impeditus ratificare iuſto mentis, vel corporis impedi-
910 mento, vt puta quia fuerit infans l.1.ff.
911 de bonorum poſſ. vel fuerit abſens, vt p
912 Bald. hic num. 20. & 21. vel fuerit ignorans, nam tunc ex æquitate legis Pantonius ff. de acquir. hered heres, impetrata
913 in integrum reſtitutione, poterit agnoſcere, idem quoque erit quamdiu, per facti quæſtionem, incertum fuerit vtrū, ne ſecundū tabulas, an abinteſtato & ex quo capite bonorum poſſeſsio ſit delata, interim enim tempus agnoſcendæ bonorum
914 poſſeſsionis, non currit l. quādiu ꝗ eod. & in ſumma ante agnitam bonorum poſſeſsionē, vel ante agnitionis ratificationem regulariter finitur bonorum poſſeſſio, niſi in caſibus verſemur, in quibus hereditas, etiam non adita trāſmittitur, de quibus in l. vnica §. in nouiſsimo C. de caduc. tollend. & ibi gloſ. & DD. videlicet
915 ex potentia ſuitatis, vel ex beneficio le-
916 gis vnicæ C. de his, qui ante apert. tab.
917 vel ex iure deliberandi, de quo in l. ſcimus infr. de iur. delib. proptereaquod in his etiam caſibus bonorum poſſeſsio non agnita tranſmittitur, vel vt tacite agnita, vel vt agnoſcenda ab herede gloſ. eſt in l. 5. de bon poſſ contr. tab. & ibi Bart. & li-
918 cet his in caſibus, hereditas non adita tranſmittatur, etiam de rigore, bonorum poſſeſsio tamen, potius tranſmittitur ex æquitate, vt colligitur ex l. 1. §. ibidem Iulianus verſ. quid ſi ante acceptam .ff. de collat. bonorum vbi gloſ.
919 Occaſione huius vltimæ quæſtionis, de vno tantum contingit dubitari, an ſcilicet, & quando hereditatem de iure ciuili repudians, intelligatur ſucceſsioni, quoque prętorię renunciare, qua in re ſic breuiter eſt diſtinguendum, aut is, qui re
920 pudiat generaliter ſucceſsionem repudiat, aut ſpecialiter hereditatem, primo caſu intelligitur etiam de iure prætorio repudiare, glo. eſt in l. 1. in §. item hoc dici, in verbo nō petierit in fine, ibi [vel indiſtinctæ] ff. de ſucceſſ. edict. Bar. in l. nec is ff de acquir. hered. ſentit Bald. hic nu. 17. in fin. Angel. Aret. in §. cum igitur nu. 4. inſt. eod. facit lex in plurium .ff. de ac-
921 quir. hered. ſecundo autem caſu rurſus diſtinguendum eſt, quia aut repudians hereditatē, ſibi reſeruat expreſſe ius ſuccedendi de iure prætorio, & ſine dubio, non intelligitur repudiare bonorum poſſeſsionem, ex ſupra adductis, aut repudi-
922 at hereditatem, ſine aliqua reſeruatione, & tunc quoque eſt iterum diſtinguendū, qa aut ſimpliciter repudiat hereditatem de iure ciuili, nullam reddendo rationem, vel non reddendo rationem generalem, quæ poſsit conſiderari in ſucceſſione prætoria, aut rationem eam generalē reddit, quia hereditas ſit damnoſa, primo caſu, ſibi in prætoria ſucceſsione, non præiudicat, cēſetur enim ſibi ius ſuccedēdi de iure prætorio reſeruare, vt per Bald. hic nu. 17. qui hanc ob cauſſam bo-
923 norum poſſeſsionē dicit neceſſariā eſſe, ſecundo autem caſu, cum illa ratio, quia hæreditas eſt damnoſa vigeat etiam in ſucceſsione prætoria, cenſetur etiam bonorum poſſeſsionē renunciare, vt per Aret. ex Bald & Salyc. præallegato in loco.
924 Abſoluta ex his prima longiore parte huius interpretationis, venio, ſecundum propoſitum ordinem, ad ſecundam, quæ pertinet ad interpretationem verborum, quibus rub. ipſa concepta eſt.

Diuiditur ergo hæc rubrica in duas particulas, in prima, indicando circumſtantiā perſonæ, pollicetur tractatum de perſonis, quæ ad bonorum poſſeſsionem admitti poſſunt, in ſecunda, indicādo circumſtantiam temporis, pollicetur tractatum de tempore, intra quod quis ad eamdem bonorum poſſeſsionem ſit admittendus, ſecunda, ibi [& intra,] & quia ſatis remanet explicata ex his, quæ dicta ſunt ſupra de circumſtantia perſonæ, & temporis, in agnoſcenda bonorum poſſeſsione in ſeptima quæſtione, id circo ex hac rubrica tantum colligam vna cum Barbat. hic nu. 1. vnicam concluſionem adnotatione dignam, quæ eſt hæc.

In quolibet iudicio, quātumuis ſummario, perſona eſt legitimanda.

Circa hanc concluſionem contingit de duobus dubitari.

Primum generaliter, an & qn̄ & quomodo in

in iudicijs summarijs, persona sit legiti-
manda.
Secundo specialiter, an, in agnoscenda bo-
norum possessione, hac personæ legiti-
matione sit opus.
925 Sed anteaquã dictas duas dubitatio-
nes soluamus, pro intelligentia termi-
norum, non est ignorandum iudicium,
quod est discussio caussæ, rite facta, in fo
ro coram iudice, vt docuit Vir Doctissi-
mus præceptor meus Io. Paulus Lancel-
lottus, in suis institutionibus iuris Cano
nici in tit. de iud. in princ. inter alias di-
926 uisiones, eam quoq; pati, vt aliquod di-
catur esse ordinariũ, aliquod summariũ,
vt tradit Maranta in suo tract. de ord. iu-
dic. part. quarta distinctione 9. num. 1. &
idem Lancellot. in §. fin. eiusdem tituli.
927 Ordinarium Iudicium illud dicitur, in
quo exquisito, & solemni iuris ordine
seruato, proceditur, per oblationem sci-
licet libelli, per litis contestationem,
per publicationem processus, & conclu-
sionem in caussa, cum alijs solemnitatib.
requisitis, de quibus in l. 1. & Auth. offe-
ratur C. de lit. cõtest. & in l. prolatã, & ibi
Bart. & DD. C. de sent. & interl. omn. iud.
928 & in .c. qm̃ contra de probat. Iudicium
autem summarium illud est, in quo subti
li, & solemni ordinis iudiciarij obserua-
tione pretermissa, ꝓceditur, in quo nec
solemnis libelli porrectio, nec litis con-
testatio est necessaria, sed simpliciter, de
plano, sine strepitu, ac figura iudicij pro-
ceditur, iuxta clem. sępe vbi Card. & DD.
de verb. sign. & per Bart. in extrauaganti
ad reprimendum, in verbo summariæ, &
in verbo, & figura, nec non per Bald. in l.
iudices C. de iudic.
929 Quod attinet ad primam dubitatio-
nem, omissa disputatione, cui hic non est
locus, conclusio generalis ponenda est.
in quolibet iudicio, quãtumuis summa-
rio, ante omnia personam esse legitimã-
dam, glo. est penul. in l. 2. C. de edict. diu.
Adrian. toll. vbi Bart. nu. 3. & Ias. num. 5.
☞ qui testatur neminem * contradicere,
tradit etiam Bart. in extrauaganti ad re-
primendum in verbo, & figura nu. 7. Bal.
in l. nec quicquam §. de plano. ff. de offic.
procons. nu. 5. Robert. Marant. de ordin.
Iud. parte 4. distinct. 9. nu. 34. Hanc tamẽ
conclusionem pluribus modis limitat.
Hyppol. de Marsilijs in l. si quis ne quęstio
ff. de quæst. nu. 95. cum pluribus seqq. &
☞ communem * esse conclusionem hanc
testatur etiam Hieronymus Cagnol. hic
930 nu. 53. ita vt solummodo dubitari pos-
sit, an fieri debeat hæc personæ legitima-
tio plenarie, vel summarie, qua etiam in
☞ re communis * est opinio plenariam le-
gitimationem desiderari, vt per Bart. in
d. l. 2. nu. 3. & per Alex. in l. iudices nu. 5.
ff. de iudicijs, vt summatim tamen aliqđ
dicamus, adhibẽda est hęc distinctio, Aut
931 pars non opponit de illegitima perso-
næ qualitate, Aut opponit primo casu
Ias. opinio est in d. l. 2. C. de edict. diu. A-
drian. tollend. in fin. sub nu. 7. nulla opus
esse personę legitimatione, neque plena-
ria, neq; summaria, verius tamen est, pos-
se iudicem ex officio hoc facere, etiã par
te non opponente, vt in specie tenet An-
gel. in l. vltima ff. de petir hered. Felyn. in
c. 1. de accusat. nu. 1. per glos. in c. 1. de e-
lect. lib. 6. Barb. cons. 61. lib. 1. tradit plu-
ra adducens Hypp. de Mars. in d. l. si quis
ne quæstio nu. 11. consentiunt etiam Pur
purat. hic nu. 8. in fin. cum seq. & Cag. nu.
932 57. Secundo autem casu, rursus distin-
guẽdum est, quia, Aut loquimur de per-
sonis incidenter interuenientibus, vt pu
ta de tertio comparente in caussa pro suo
interesse, Aut de personis principalibus
primo casu sufficit sũmaria legitimatio,
secundũ Felyn. in cap. veniens huius ini-
tij secundo extra de testibus nu. 13. quẽ
refert Purpurat. hic nu. 10. quamquam
contrarium tenuit Alex. in l. à diuo pio
§. si super rebus nu. 1. vers. hæc tamen li-
mita. ff. de re iudic. secundo autem casu,
933 Aut iudex, opposita exceptione, transit
ad vlteriora, & tunc videtur pronunciare
interuentum legitimum, & multo magis
acta valebunt, si iudex expresse interuẽ-
tum legitimũ pronunciet, etiam si perso-
na illegitima compareat, ex his, quæ tra-
dit ex Bald. Felyn. & alijs Purpur. hic nu.
934 11. aut ad vlteriora non transit, sed sub-
sistit, & tunc rursus distinguendum est,

quia, Aut persona, aduersus quam apponi tur, præsumptionem habet pro se, Aut nō habet, si habet, satis est summaria legitimatio, tex. est, & ibi glo. in verbo, vxor, in l. 1. §. si ea, quæ ff. de ventr. in poss. mitten.

935 si vero præsumptionem non habet pro se, Aut est caussa leuis, & sufficit summaria legitimatio, vt colligitur ex glos. 1. in l. vbicumque in §. interdum ff. de ventr. in poss. mittend. faciunt tradita per Fely. in

936 cap. veniens nu. 13. huius initij secundo extra de testib. Aut est caussa grauis præiudicij, & plenaria desideratur legitimatio, vt colligitur ex glos. & Felyn. præalleg. in locis, tradit in specie Pet. Gerard. de Petra sācta, singulari 23. in prin. sub. nu. 1. si quis tamen fusius, & plenius velit intelligere hanc materiam consugiat ad Hyppol. de Marsilijs in d. l. si quis ne quæstio ff. d' quæst. q. à nu. 4. vsq; ad nu. 138. latissime tractat de legitimatione, tum personarum ipsarum partium, tum etiam personæ ipsius iudicis, ampliationes plures, & limitationes ponendo.

937 Quod attinet ad secundam, cōtrarias est reperi te scribentium opiniones, quarum altera est existimātium, in agnoscēda bonorum possessione, personæ legitimationem non desiderari, hanc enim opi nionem tenet Ias. hic nu. 2. videtur sequi Curt. Iun. nu. 17. tenet Sebast. Sapia nu. 6. Cagnol. nu. 55. & Io. Bolog. nu. 45. adducti ad ita tenendum pluribus.

938 Primum, quia, si in agnoscenda bonorum possessione, esset legitimanda persona, seruus, qui legitimam standi in iudicio personam non habet l. seruus C. de iudic. l. vix certis ff. eod. l. quod attinet l. seruitutem ff. de reg. iur. non admitteretur ad bonorum possessionem agnoscendam, At admittitur l. seruus ff. eod. igitur in agnoscēda bonorum possessione, persona non est legitimanda.

Secundo, quia si esset legitimanda, nec filius familias admitteretur, cum non habeat legitimā personam standi in iudicio sine consensu, & licentia patris l. fi. §. necessitate infr. de bonis quę liberi: sed admittitur l. 1. infr. eod. ergo non legitimanda.

939 Tertio, quia si esset persona legitimanda, in agnoscenda bonorum possessione, nec fœmina admitteretur, quæ pro alio legitimam stādi in iudicio personam nō habet l. qui absente, & l. alienam supr. de procurat. sed etiam fœmina admittitur l. seruus, & l. penult. ff. eod. igitur, in agnoscenda bonorum possessione, persona nō est legitimanda.

940 Quarto, vbi nullum datur iudicium, ibi nulla desideratur personæ legitimatio, quæ tunc necessaria est, quando opponitur ab aduersario Ias. in l. 2. in fin. C. de edict. Diu. Adri. Toll. At in agnoscenda bonorūpossessione, nullū dat iudiciū, cum sola iudicis præsentia desideretur l. fi. infr. eod. & consequenter nemo est, qui opponat; persona, ergo in agnoscenda bonorum possessione, non est legitimanda.

941 Quinto, & vltimo, si in agnoscenda, vel acquirēda bonorum possessione desideraretur personæ legitimatio, nō posset, quis etiam per alium, sine mandato eam acquirere, sed potest, vt patet in l. 3. §. acquirere ff. eod. ergo nulla in acquirēda bonorum possessione desideratur personæ legitimatio.

Contrariam tamē opinionem tenuit Barb. hic nu. 1. Iacob. de Nigr. nu. 11. Zuccard. nu. 33. Dec. in prima interpretatione nu. 23. in vltima nu. 30.

942 Primum, quia tunc demum personæ legitimatio non desideraretur, quando non reperirentur etiam ij, quibus bonorum possessio non competeret, at repe riuntur, vt patet in l. 1. & tot. tit. ff. quibus non compet. bon. poss. ergo personæ legi timatio, in ea agnoscenda, desideratur.

943 Secundo vbicumq; desideratur caussæ cognitio, necessaria est personæ legitimatio l. si quęramus ff. de testament. at in agnoscenda bonorum possessione deside ratur interdum caussæ cognitio l. 3. §. si caussa cognita ff. eod. l. 2. §. dies. ff. quis ord. in bon. poss. seruetur, ergo desideratur personæ legitimatio.

944 Tertio, & vlt. in dubio non est receden dum à regula, quamdiu limitata nō reperitur Bart. in l. 2. nu. 1. in fine ff. si quis in ius vocatus non ierit, Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur. vbi etiam Cagnol. at regula,

quæ

quę habet in iudicio quolibet, quantumuis summario personam esse legitimandam, in bonorum possessionis agnitione limitata nō reperitur, ergo illi stādū est.

945 Non obstant contraria, & præsertim tria prima arg. quia licet serui filijsfam. sine consensu patris, & mulieres, pro alijs non habeant legitimam personam standi in iudicio, in alijs iudicijs, tā summarijs, quam ordinarijs, habent saltem legitimam personam, quo ad agnitionem bonorum possessionis, & legitimatio fit varijs modis, secūdum subiectam materiā, & pro iudiciorum varietate, vt ex Bart. & alijs docent Iacob. de Nigr. hic nu. 11. & Dec. in 3. interpretat. nu. 34.

946 Nec obstat quartum, quia potest habere vim tantummodo in agnitione bonorum possessionis edictalis, quæ datur de plano, secus antem in decretali, vel mixta, in quarum agnitione adhuc, vel decretum, vel caussæ cognitio desideratur, secundum ea, quæ supra tradidimus, quia licet per alium possimus acquirere bonorum possessionem, etiam sine mandato, nobis tamen cum effectu non acquiritur, nisi secuta ratificatione d. §. acquirere, & l. 1. infr. eod. ita vt mandatum non habēs, nequeat nobis præiudicare.

947 Si quis tamen velit hanc materiam plenius declarare, & contrarias componere opiones, adhibeat hanc distinctionem,

948 Aut quærimus, an sit legitimanda persona, postquam agnouit, si agat possessoria hereditatis petitione, vel interdicto quorum bonorum, aduersus detinentes res defuncti, & opponatur ab aduersario de nullitate agnitionis, propter personæ inhabilitatem, & cōcludendum est indistincte affirmatiuè, quia tunc versamur in iudicio ordinario, & ita potest procedere sine difficultate posterior sententia, quam ita intelligit Curt. Iun. hic nu. 17.

949 Aut quærimus an persona sit legitimanda in agnoscenda bonorum possessione, & tunc rursus distinguendum est, quia, Aut versamur in agnitione bonorū possessionis decretalis, aut edictalis, primo casu desideratur personæ legitimatio, q̄a non decernitur sine caussæ cognitione, si

950 vero loquimur de edictali rursus distinguendum est, quia aut versamur in agnitione, quæ fiat sine contradictione, aut in ea, quę contradictorem habeat, primo casu legitimatio non est necesseria, siue procuratoris personam, siue principalis spectemus, de persona procuratoris tex. est in d. l. seruus, & in d. l. 3. §. acquirere ff. de bon. poss. Aret. in l. Pātonius ff. de acq. hered. de persona principalis tex. est in l. 1. ff. quorum bonorum, probat etiam tex.

951 in l. 2. C. de inoffic. testam. & ratio huius cōclusionis est, quia hæc agnitio, sine figura iudicij, nō tribuit ius finale agnoscendi, vt dicit Bart. in d. tract. ad reprimendum, in verbo summariæ, hinc inoleuit vsus in praxi, vt in pronuntijs apponatur iustificatoria, vt appellāt, quæ clausula resoluitur, per comparitionem partis aduersæ, glos. est in l. de pupillo §. me-

952 minisse ff. de nou. oper. nunciat. Secūdo autem casu, quando scilicet existit contradictor, iterum distinguendum est, Aut enim fertur sententia diffinitiua, Aut interlocutoria, si diffinitiua, requiritur le-

953 gitimatio, quia præiudicium facit, si interlocutoria nequaquam l. 1. §. si ea ff. de ventr. in poss. mittēd. l. 3. §. caussa ff. de Carbon. edict. l. 1. C. quorum bonorum l. 2. C. de inoffic. testam. ratio est, quia summaria illa cognitio non affert præiudiciū ordinario iudicio, vt recte probat Marci Tullij auctoritate Alciat. lib. 3. parergon iuris cap. 3. circa finem.

954 Sunt etiam, qui pro explicatione verborum huius rubricæ, quærunt cur rubrica nostra inscripta sit potius affirmatiuè, quā negatiuè, cur potius dictum sit, qui admitti ad bonorum possessionē possūt, quam qui petere possunt bonorum possessionem, & cur dictum sit potius intra quod tempus, quam infra quod tempus; cæterum quæstiones huiusmodi leuiores esse arbitramur, quàm quod necessarium sit eas tractare, nugatoriæ enim sūt, quādoquidem liberum erat compilatoribus inscribere affirmatiuè, vel negatiuè, cum etiam passim, non modo quando regula est negatiua, & prohibitiua, vt loquūtur, sed etiam quando est permissiua, & affirmati-

matiua tubricæ, tam in Pandectis, quam in Codice, vt vnusquisq; obseruare pôt
955 affirmatiuè etiã inscriptæ reperiãtur, & dictiones, intra, &, infra, cõfunduntur ita vt dictio, intra q̃nq; locũ, & rẽ includat, q̃nq; includat ẽt tempus, vt facile colligitur ex varijs iuribus allatis per Albe. & Scard. in suis dictionatijs, nec non per Barnabam Brissonium lib. 9. de verb. sig. in verbo, intra, declarat etiam in specie Petr. Rebuff. ad l. si quis sic infr. de verb.
956 sig. colum. 2. id quod docet etiam Cag. hic nu. 49. superuacaneum quoq; est curiose, ne dixerim superstitiose, quærere, cur non sit dictum, qui petere bonorũ possessionem possunt, cum rectè, & eleganter dictum sit, qui admitti ad bonorũ possessionẽ possunt, quicquid dicat Cag. hic nu. 51. qui, nescio quid, de bonorum possessione edictali, & decretali perpetã cõminiscitur, nulli enim dubium esse potest, quin hæc rub. tam ad edictalem, quã ad decretalem bonorum possessionẽ, secundum nostram declarationem, possit referri, omissis ergo leuissimis huiusmodi argutiolis, venio, secundum propositũ ordinem, ad tertiam, & vltimam, quæ pertinet ad rubricæ continuationem.
957 Cõnectitur igit̃ hic titulus, cũ præcedẽtibus, ad mentẽ Azonis, & Accursij hoc modo, quia supra dictum est de bonis libertorum, in quibus competit patrono bonorum possessio contra tabulas, idcirco non importunam sumpserũt occasionem compilatores, agendi hic generaliter de bonorum possessione. Hanc glossæ cõtinuationem secuti sunt, Odofredus, Cynus, Bar. Alber. Bald. Ang. Saly. Corn. Barb. Ias. Dec. Cagn. & alij communiter, *vt de cõmuni testatur idem Cagn. nu. 73. & Io. Bolog. nu. 48. quapropter cũ paucissimi reperiantur, qui ab ea recedant, nos quoque, ne insistamus circa leuia, eam possumus simpliciter amplecti, quandoquidem difficultates non nullas, quas patitur, satis probabiliter dissoluũt
958 Barb. hic, Dec. & alij, nõ est .n. absurdũ fieri quandoq; titulorum connexionẽ à remotis, præsertim quando tituli intermedij non sunt à re proposita omnino alieni, vt post Corn. hic, considerat etiam Barb. nu. 20. per tex. in l. 1. ff. si tab. testa.
959 nullæ extabunt, nec fit absona cõnexio ab eo, de quo incidenter actum est, vt colligitur ex l. 2. ff. d̃ stat. hom. quatenus admittit fieri debere huiusmodi connexiones, pro ut res patitur, comprobat etiam Dec. hic in sua additione pluribus exem
960 plis num. 25. etenim quando aliqua res non incongruè tractari potest varijs in locis, ob varios respectus, locus est electioni ipsius compilatoris, vt patet ex prin. Inst. de legat. ita vt meri positiui iuris dicatur, si quis tamen velit omnẽ tol-
961 lere difficultatem, potest, ad mentem Iacobi Cuiac. hic in suis paratit. eamdẽ ferè connexionem, ita concipere. hactenus dictum est de successionibus libertorum, & cæteris partibus iuris patronatus, quapropter erat agendum opportune de successionibus ingenuorum, & quia aliqua est ingenuorum succes sio de iure prætorio per bonorum possessionẽ, aliqua de iure ciuili per hereditarem, incipit à successione prætoria, agendo, de bonorum possessionibus. Hyppol. autem
962 Rimin. qui hic nu. 161. aliorum omniũ connexiones confutauit, dum dicit, nouo quodam modo, præter cæteros, titulũ hunc connectendo, cum præcedentibus [dictum est de iure patronatus illęso seruando, & sic de eo iure, quod competit patrono aduersus tabulas libertorum venienti, hac ergo occasione, quia in Auth. proximi tituli, facta est mentio de bonorũ possessione patrono cõpetẽte, ꝑpter ius patronatus, subijcitur titulus genera lis ad omnes bonorum possessiones] non est aliquo modo ferendus, propterea q̃ in titulis Codicis ordinandis, Authenticarũ rõem habere, atq; ab illis rõem ordinis titulorũ petere, extremę cęcitatis ẽ, vt rectè animaduertit Cæsar Costa lib. 1.
963 variarũ ambiguitatũ. c. 34. quãdoquidẽ Auth. nõ fuerũt à cõpilatorib. sub titulis codicis īsertę, sed ab Yrnerio, q̃ngẽtis annis post cõpilationẽ adiectę, qua in re eo grauius peccat Rimi. q̃ à & alios oẽs reprehẽdit, & in hac cõnexione ineptissima, & ridenda, Comitem Accursium habere vult, scribit enim glossam hæc sensisse, & reliquos scriptores non percepisse.

A D

AD L. PRIMAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Methodvs obseruanda proponitur.*
2 *Patriae potestatis effectus, ad nouã quandam distinctionem rediguntur.*
3 *Patriæ potestatis effectus, aut fauorem patris aut filij respiciunt.*
4 *Pater tenetur alere liberos.*
5 *Paternarum rerum filij dicuntur quodammodo domini in vita patris.*
6 *Pater tenetur filias dotare.*
7 *Pater potest filio impuberi, ratione patriæ potestatis testamentum facere.*
8 *Pater filijs in potestate potest tutores dare.*
9 *Pater tenetur filium in potestate, nisi ex caussa exheredet, instituere in legitima.*
10 *Paternam hereditatem, etiam non aditam, filij transmittunt.*
11 *Filius patrem in ius vocare non potest.*
12 *Patris sacra filius colere tenetur.*
13 *Patre etiam consentiente, filius testari nequit.*
14 *Filiusfamilias, consentiente patre, caussa mortis potest donare.*
15 *Filiusfamilias, qui potest testari, nisi ex caussa patrem exheredet, tenetur eum instituere.*
16 *Filiusfamilias in iudicio, sine consensu patris, esse non potest.*
17 *Pater potest remittere iniuriam factam filio, etiam eo inuito.*
18 *Filiusfamilias, quando possit obligare se voto, sine consensu patris.*
19 *Filiusfamilias, iure ciuili non potest, iure canonico non debet, sine patris consensu matrimonio se obligare:*
20 *Filiusfamilias, ex caussa mutui, sine patris consensu non obligatur.*
21 *Filiusfamilias parentem pauperem alere tenetur.*
22 *Pater ob famis necessitatem, vendere filiũ põt.*
23 *Pater potest filiam in rebus venereis deprehensam impune occidere.*
24 *Pater potest ex caussa filium in carcerem detrudere, & castigare.*
25 *Filiusfamilias, viuente patre, neque tutorem, neque curatorem habere potest.*
26 *Pater, bonorum filij legitimus est administrator.*
27 *Filiusfamilias patri acquirit.*
28 *Filivs, an, & quando hodie patri acquirat.*
29 *Castrensia, nec olim, nec hodie patri acquiruntur.*
30 *Filiusfamilias, de castrensibus testari potest.*
31 *Filiusfamilias, quo ad castrensia, sine consensu patris, potest esse in iudicio.*
32 *Profectitia, an, & quando, & quomodo patri, per filium acquirantur.*
33 *Profectitium lucrum, illicite acquisitum, patri non acquiritur.*
34 *Profectitium lucrum, vbi non concurrit labor filij, totum quæritur patri.*
35 *Profectitium lucrum, vbi concurrit labor, & industria filij partim patri, partim filio acquiritur.*
36 *Adventitia, an, & quando, & quomodo patri acquirantur.*
37 *Filiusfamilias, licet de profectitijs, non possit testari, potest tamen habere heredem ab intestato.*
38 *Pater, non potest filio in proprietate præiudicare, alienando.*
39 *Aduentitiorum vsumfructum acquirit pater per filium, & conseruat etiam, sibi in bonis filiorum coniugatorum.*
40 *Pater acquirens vsumfructum in bonis filij, præstare cautionem non tenetur.*
41 *Filius non potest reuocare vsumfructum acquisitum patri, nec alienando, nec delinquendo.*
42 *Pater præfertur fisco.*
43 *Pater, nec mutatione status sui ipsius, vel filij, aduentitiorum fructum amittit.*
44 *Pater, in bonis aduentitijs, filij, post emancipationem, dimidiam vsusfructus acquirit.*
45 *Pater, an, & quando in aduentitijs vsumfructum acquirat.*
46 *Pater non acquirit vsumfructum in aduentitijs, ea lege filio datis, vt vsusfructus patri non acquiratur.*
47 *Item nec in bonis filio simpliciter à Principe datis.*
48 *Non si pater vsumfructum remittat.*
49 *Non si transeat ad secundas nuptias.*
50 *Non si aduentitia sint feudalia.*
51 *Non si data in dotem.*
52 *Non si sit solus vsusfructus filio acquisitus.*
53 *Seruitus seruitutis non datur.*
54 *Patri vsusfructus nõ acquiritur vbi proprietas apud filium non sit remansura.*
55 *Nec in hereditate acquisita nolente patre.*
56 *Pater in acquirenda hereditate, an, & quãdo præiudicare possit filio, vel filius patri*
57 *Filij ignorantia, patri non nocet.*
58 *Tempora bonorum possessionis agnoscendæ cedunt ab eo die, quo filiusfamilias sciẽs delatã sibi*

sibi bonorum possessionem, patrem certiorem facere potuit.

59 *Patris ignorantia, in aditione hereditatis, de iure ciuili, nocet filio.*

60 *Filius, sine patris iussu non potest adire.*

61 *Patris ignorantia, quem filius certiorare non potest, in agnoscenda bonorum possessione, filio non nocet.*

62 *Filius potest agnoscere, patre ignorante.*

63 *Patri non currit tempus ad ratificandum, nisi à die, quo sciuit, vel certior a filio potuit fieri.*

64 *Pater repudiando filio praeiudicare non potest, nec filius patri.*

65 *Filio haeredi instituto, ius directum hereditatis competit, patri autem emolumentum.*

66 *Bonorum possessionem suam quisque repudiare potest, non alienam.*

67 *Patris scientis negligentia, in agnoscendo, filio ignoranti non nocet.*

68 *Filio ignoranti, qui principalis est persona, cui defertur bonorum possessio, tempus non currit.*

69 *Filij scientis negligentia, patri ignoranti nocet.*

70 *Filij in persona, ius agnoscendi est fundatum.*

71 *Pater, iure antiquo, adire vel agnoscere recusans, praeiudicabat filio, & filius patri, vnus enim sine altero adire non poterat.*

72 *Pater hodie potest, recusante filio, suo periculo adire, & econtra filius, recusante patre, agnoscere.*

73 P A T R I, *quomodo fiat acquisitio, in casib. in quibus sibi per filium acquiritur.*

74 *Patri, sine voluntate filij, per filium olim nihil acquirebatur.*

75 *Patri, sine voluntate filij, nec hodie per filium ius non delatum acquiritur.*

76 *Patri, moriente filio, anteaquam adeat hereditatem, nihil acquiritur.*

77 *Pater, recusante filio, potest adire.*

78 *Filius, in ijs, quę commodum tantum continēt, acquirit patri, etiam inuito, reuocabiliter tamen.*

79 *Filius, ea, quae includunt etiam onera, patri inuito, vel ignoranti non acquirit.*

80 *Filius, sine consensu patris, sibi indistincte acquirit.*

81 P A T R I, *quod acquiritur per filium, numquid immediate acquiratur.*

82 *Filius in acquisitionibus particularibus, factis nomine patris, immediate patri acquirit.*

83 *Filius, numquid in vniuersalibus acquisitionibus, vel particularibus, nominatim factis patri, eidem patri immediate acquirat.*

84 *Heres ex persona serui, vel filij, non intelligitur vocatus, per haec verba quisquis fuerit mihi heres.*

85 *Pater habet bonorum possessionem contratabulas aduersus testamentum filij emancipati vt patronus aduersus libertum.*

86 *Sibi, dicto, personam demonstrat.*

87 *Prioritas duplex, temporis, & naturae.*

88 *Patri, vel domino, quod per seruos vel filios acquiritur, confestim acquiritur, neque momento in acquirentis persona subsistit.*

89 *Lex perperam, & indubitabilis esse non debet.*

90 *Acquisitio per liberam personam fit nobis immediate.*

91 *Patris, & filij, domini, & serui censetur esse eadem persona.*

92 *Acquisitio facta per seruum, vel filium siue sibi, siue domino, vel patri nominatim, siue impersonaliter, idem operatur.*

93 *Acquisitio momentanea, & otiosa non admittitur.*

94 *Filius institutus nudum nomen heredis, cum effectu repraesentandi defunctum, sibi acquirit, emolumentum autem patri immediate.*

95 *Legis primae ii § 1 ff. si a parent, quis manumiss sit, intellectus.*

96 *Diuisio tex.*

97 *Summa.*

98 C A S V S *figuratio.*

99 *Taciti, & expressi par est virtus.*

100 *Expressum magis operatur, quam tacitum.*

101 *Expressa nocent, non expressa, non nocent.*

102 *Filius, recusando adire hereditatem etiam castrensem, vel expresse repudiando patri praeiudicare non potest.*

103 *Correlatiuorum eadem est iuris dispositio.*

104 *Filio per posterius videtur delata hereditas, patri autem, cuius contemplatione filio delata est, per prius.*

105 *Bonorum possessionis acquisitio requirit aliquid iudiciale.*

106 *Alteri per alterum, non debet iniqua conditio inferri.*

107 *Scientia, vel ignorantia vnius alteri nocere non debet.*

108 *Bonorum possessio delata filio, perinde est, ac si patri esset delata.*

109 *Res eius esse dicitur, ad cuius cōmodū spectat*

110 *Patri, filio instituto, fideicommittit potest.*

111 *Inuito aliquo facere quod possumus, eo etiam ignorante possumus facere.*

112 *Negligentia personae principalis, sibi nocet, & cuilibet alij.*

113 *Filius, & seruus, licet inuito patre, vel domino non*

nõ possint repudiare, possint tamẽ nolle adire.

114 Dominus solus, siue seruo herede instituto, potest hereditatem repudiare.

115 Tacitum interdum est potentius expresso.

116 Filius requisitus à patre, si recuset adire iure successionis priuatur, & soli patri successio defertur.

117 Patri succurritur ex æquitate per in integrũ restitutionem, aduersus negligentiam filij.

118 Bonorum possessionis agnitio, est actus voluntarius, & non proprie iudicialis, fundatus in persona filij instituti.

119 Scientia eius, in quo actus principaliter est fundatus, sibi nocet, & alijs.

120 Bonorum possessio delata filio, perinde est, ac si esset delata patri, quantum ad effectum, non quantum ad actum, & ad modũ acquirẽdi.

121 Prætor sequutus est naturalem æquitatem.

122 Filij persona, natura, et veritate inspecta, quã intuetur prætor, est separata à persona patris.

123 LITERA interpretatio.

124 Patris iussus necessarius est de iure ciuili filio in adeunda hereditate, non de iure prætorio, in agnoscenda bonorum possessione.

125 Etiam, dictio, quo pacto debeat intelligi in hac lege.

126 Ius prætorium nullum habet rigorem, ius autem ciuile scrupulosum, & rigore plenum.

127 Tempora, quando currere incipiant filiofamilias, cui delata sit bonorum possessio.

128 HEREDITAS, an proprie ei dicatur delata, qui de facto adire non potest.

129 Adire, quis dicatur non posse de iure, & quis de facto.

130 Hereditas non intelligitur delata ei, qui adire de iure impeditur.

131 Delata hereditas est, quam quis potest adeundo consequi.

132 Repudiatio ignorantis sibi delatam esse hereditatem, nihil operatur.

133 Delata hereditas furioso numquam dicitur.

134 Delata est hereditas, quæ potest repudiari.

135 Furiosi, Infantes, ignorantes, & similes repudiare non possunt.

136 Suus heres non potest adire, sed tantum se immiscere.

137 Delata hereditas suo heredi, non dicitur.

138 Decedens infra tempus datum ad deliberandum post mortem testatoris, si dubius sit, ne ex ventre nascatur, qui eum præcedat, non transmittit hereditatem.

139 Delata hereditas dicitur etiam filiofam. ignoranti, absenti, & infanti.

140 Adeũdi ius, longissimo saltem tempore, aduersus ignorantem, præscribitur.

141 Lex delata de verb. obligat. declaratur.

142 Delata hereditas ab intestato, non dicitur, quamdiu successioni ex testamento locus esse potest.

143 Furiosus, tam de facto, quam de iure impediebatur olim agnoscere bonorum possessionem, etiam per curatorem, sine iudicis decreto, secus hodie:

144 Decretalis bonorum possessio, numquam potest dici delata.

145 Argumentum de repudiatione, ad aditionem, non valet.

146 Agnatus dubitans de natiuitate posthumi, impeditur adire de iure.

147 DELATA bonorum possessio, quæ dicatur.

148 Differentia inter ius competens, & ius delatũ.

149 STATVTVM loquens de hereditate delata, an habeat locum in eo, qui de facto adire impeditur.

150 Statuta sunt proprie, & stricte intelligenda.

151 Statutum quantumuis exorbitans, & correctoriũ, extenditur ex identitate rõnis ad casũ comprahensum sub larga verborum significatione.

152 Delata saltem large dicitur hereditas infanti, & ignoranti.

153 Argumentum à minori valet.

154 Ignorantia, & impedimentũ solent excusare.

155 Statuta intelliguntur etiã large propter identitatem rationis.

156 FILIO instituto, an bonorum possessio delata dicatur, vel patri.

157 Bonorum possessio relicta seruo, dicitur delata domino, qui eam repudiare potest.

158 Filius ita se habet ad patrem, vt seruus ad dominum.

159 Filio instituto, pertinet hereditas ad patrem, perinde, ac si ipse esset institutus.

160 Delata hereditas illi videtur, qui ad emolumentum vocatur.

161 Legis casus tollit omnem dubitationem.

162 Delata ei dicitur hereditas, qui iudicio legis, vel testatoris vocatur ad honorem.

163 Hereditas in honore potius, quam in emolumento consistit.

164 Lex 1. §. per seruum ff. de success. edicto declaratur.

165 Lex finalis § similiq. modo C. de bon. quæ lib. declaratur.

166 Hereditatem consequitur filius adeundo, qui honorem habet.

167 Lex vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.

168 *Decius reprobatur.*

109 *Hereditas adita confunditur, cum patrimonio adeuntis.*

170 *Delatum ius eſt quærendum, non quæſitum.*

171 *DELATVM ius, an, & quando, & quomodo patri vel filio dicatur diſtinctione declaratur.*

172 *Bonorum poſſeſſio ſimpliciter filio dicitur delata.*

173 *Hereditas, verè, filio intelligitur delata, ficte autem tam patri, quam filio.*

174 *Pater facere intelligitur, quod filius facit iubente patre.*

175 *DELATA hereditas, an ſeruo inſtituto dicatur, vel domino.*

176 *Delata hereditas ei videtur, qui poteſt eam repudiare.*

177 *Deliberandi tempus præſtitutum eſt domino, non ſeruo.*

178 *Delata ei videtur hereditas, qui habet ius deliberandi.*

179 *Delata hereditas ei eſſe non poteſt, qui pro nullo habetur.*

180 *Seruus pro nullo habetur.*

181 *Simpliciter tale, eſt proprie tale.*

182 *Serui, & filij, in materia hereditatis, æquiparantur.*

183 *Seruo inſtituto, domino non dicitur habitus honor, neque proprie exiſtit heres, cum teſtatoris iudicio non ſit vocatus.*

184 *Hereditas, ita ſe habet ad ſeruum inſtitutum, prout legatum ad ſeruum honoratum.*

185 *Legatum defertur ſeruo, non domino.*

186 *Vniuerſale relictum continet onera, particulare tantum emolumentum.*

187 *Legatum ſeruo poteſt à domino repudiari.*

188 *Dominus non poteſt hereditatem ſeruo relictam per ſe adeundo conſequi.*

189 *Nec ſeruum compellere, vt adeat.*

190 *Seruo moriẽte ante aditam hereditatem, dominus amittit illam.*

191 *Ius deliberandi habet relationem ad emolumentum, delatio ad honorem.*

192 *Adeundi, & non adeundi facultas eſt naturalis, & conſiſtit in voluntate.*

193 *Seruus quo ad naturalia non habetur pro nullo.*

194 *Lex ſecunda in § fin ff. de bonorum poſſ. ſecundum tab. declaratur.*

195 *Seruo hereditas dicitur delata verè, domino autem ficte.*

196 *FILIVS, an poſſit delatã ſibi bonorũ poſſeſſionem agnoſcere, ignorante patre.*

197 *Filius non poteſt actum explicare coram iudice, ſine conſenſu patris.*

198 *Bonorum poſſeſſio, & hereditas æquiparantur.*

199 *Bonorum poſſeſſionẽ agnoſcens, cenſetur adire.*

200 *Filiusfamilias, vbi non habeat conſenſum patris, indiget decreto, in agnoſcenda bonorum poſſeſſione.*

201 *Filiusfamilias in ijs, in quibus vſusfructus ad patrem pertinet, indiget patris conſenſu.*

202 *Seruus poteſt agnoſcere, ſine conſenſu domini.*

203 *Patris conſenſus, nõ eſt neceſſarius filio, vſq; ad litis conteſtationem.*

204 *Agnoſcens bonorum poſſeſſionem, litem non conteſtatur.*

205 *Patris conſenſus neceſſarius eſt filio in actis contentioſæ iuriſdictionis, non voluntariæ.*

206 *Agnitio eſt actus voluntariæ iuriſdictionis.*

207 *Agnitio formam, & figuram iudicij non habet.*

208 *Hereditas, & bonorum poſſeſſio æquiparantur, quo ad effectum, ſecuta aditione, vel agnitione, non antea.*

209 *Opiniones communes ſupponuntur in alijs, quando de vno diſputatur.*

210 *Minor, conſenſu patris deficiente, vel tutoris auctoritate, indiget decreto in agnoſcendo.*

211 *Ius ſingulare habet in contrarium ius commune.*

212 *Patris conſenſus, tamquam legitimi adminiſtratoris, non eſt neceſſarius in acquirendo, ſed poſtquam facta eſt acquiſitio, in contrahendo, & alienando.*

213 *FILIVSfamilias, an indigeat conſenſu patris in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, vbi exiſtat contradictor.*

214 *Filiusfamilias, an, & quando poſſit eſſe in iudicio, ſine patris conſenſu.*

215 *Agnitio bonorum poſſeſſionis, vbi fit exiſtente contradictore, fit in vero iudicio contentioſo ſaltem ſummario.*

216 *Filiusfamilias in caſibus permiſſis à iure admittitur ad actum iudicialem, ſine conſenſu patris etiam exiſtente contradictore, vt in beneficialibus, in cauſſa appellationis, & quando defendit aliquem tamquam procurator.*

217 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

218 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

219 *Filiusfamilias indiget patre in agnoſcenda bonorum poſſeſſione, ſi ſit infans.*

220 *Agnitio filij, non præiudicat patri, nec alteri.*

221 *Pater ex agnitione filij non obligatur, niſi eam ratam habeat.*

222 *Bonorum poſſeſſio intelligitur ſemper ea conditione data ſi ius habeat is, qui petit.*

Filius-

223 Filiusfamilias, vbi non agit, vel conuenitur, sed aliquid impetrat patris consensu non indiget, etiamsi adsit aduersarius.

224 Agnoscens bonorum possessionem in ius vocat neminem.

225 Agnitio bonorum possessionis, nec vbi existat cōtradictor explicatur per iudicium, nec summarium quidem, cū fiat sine citatione partis & sine præiudicio alicuius.

226 Intellectus diuinatiuus, & restrictiuus reijcitur.

227 PATER, an possit habere ratā filij agnitionē.

228 Ratihabitio est approbatio eius, quod cum eo gestum est, qui agit procuratorio nomine.

229 Hereditas, per procuratorem adiri nequit.

230 Ratum habere nemo potest, quod suo nomine gestum non est.

231 Argumentum ab æquiparatis cessat, vbi est diuersa ratio.

232 Hereditas, cum solo animo possit adiri, frustra per procuratorem adiretur, secus in bonorū possessione.

233 Filius, licet agnoscat nomine proprio vere, ficte tamen patris, quoque nomine agnoscit.

234 Rathiabitio, quando fieri possit de eo, quod nomine nostro gestum non est.

235 RATIHABITIO patris, an sit necessaria, vt quærat sibi emolumentum ex agnitione filij.

236 Furiosus, & absens æquiparantur.

237 Ratihabitio furiosi, pro quo facta sit agnitio, necessaria non est.

238 Ratihabitio necessaria non est, vbi negocium sit vtiliter gestum.

239 Necessarium illud dicitur, ad aliquid, quod requiritur per modum conditionis.

240 Filius non potest patrem inuitum, vel ignorantem obligare.

241 Furiosus, quomodo olim acquireret bonorum possessionem, & quomodo hodie acquirat.

242 Agnoscens bonorum possessionem, non absolute dicitur negocium vtiliter gerere.

243 Donatio non acquiritur inuito.

244 Donatio obligat donatariū saltē ad antidora.

245 Hereditas, & bonorum possessio possunt haberi pro derelicto, quo ad commoda, non quo ad onera.

246 Heres semel, non desinit esse heres.

247 Donatio facta seruo volenti, domino etiam inuito acquiritur, sed reuocabiliter.

248 RATIHABITIO agnitionis à filio facta, an debeat fieri à patre infra centum dies datos ad agnoscendum.

249 RATIHABITIO, agnitionis tacite, & sic, sine verbis, à patre fieri potest.

250 RATIHABITIO agnitionis, quibus factis, tacite à patre fieri intelligatur.

251 Aditio, & acquisitio successionis inducitur et longa, & diutina patris possessione.

252 AGNITIO bonorum possessionis an inducatur ex longa patris possessione.

253 Solemnitas præsumitur ex diuturnitate temporis.

254 Facta in dubio non præsumuntur.

255 Agnitio est facti.

256 Solemnitas præsumitur ex diuturnitate temporis, vbi constat de facto, quod solemnitatem requirebat.

257 RATIFICATIO agnitionis à filio factæ, an & quando ex longa possessione inducatur.

258 RATIHABITIO patris, quos operetur effectus circa agnitionem filij.

259 RATIHABITIO patris, quas operetur vtilitates respectu filij agnoscentis.

260 Falcidia non detrahitur de hereditate per filium patri acquisita, si à patre veniat filio restituenda.

261 Bonorum maternorum, an hoc iure proprietas filio acquireretur, vel patri.

262 Pater, vbi à matre institutus est filius, potest omittere caussam testamenti, & accipere bonorum possessionem ab intestato.

263 Constantinus Imperator fuit post Seuerum, et Antoninum.

264 Pater accusans per querelam inofficiosi testamentum matris suorum filiorum, sibi, & alijs victoria commodum parare dicitur.

265 Bona materna iure etiam digestorum dicuntur ad filios pertinere, & si sint in potestate patris.

266 Pertinere nō dicitur id, quod momento ptinet.

267 Verba debent intelligi, cum effectu.

268 Pertinere ad nos dicitur, quod nostram spectat vtilitatem.

269 Superuacaneum in iure, non admittitur.

270 Quoties, dictio, est restrictiua.

271 Iulianus I C. Floruit ante Antoninum pium.

272 Lex filiusfam. duxit vxorem ff. de acquir. hered. declaratur.

273 Lex 1. C. de bon. matern declaratur.

274 Contrarietas inter ius pandectarum, & Codidicis non est admittenda.

275 Correctio non admittitur, nisi hoc sit expressū.

276 Compilatores habuerunt auctoritatem, etiam addendi, & mutandi.

277 PATER, non ratificando, an possit præiudicare filio.

278 Lex finalis C. de bon. quæ liberis, habet locum etiam in bonorum possessione.

IMPP. SEVERVS, ET ANTONINVS AA. MACRINAE.

Bonorum possessio filiofam. delata, cum ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore, sine die & consule.

1 HVIVS rescripti interpretatio habitura est tres principes partes, quarū prima continebit nonnullas animaduersiones ad intelligētiam dicendorum. Secunda versabitur in interpretatione hui⁹ tex. Tertia pertinebit ad cōclusiones ex eodem tex. colligendas, quarum occasione, varij de more disputabuntur à nobis vna cum interpretibus vtiles, & opportuni, in hac materia, articuli.

2 Redeūdo igitur ad primam partem, quia Bart. hic in vestibulo, in modum præuiæ cuiusdam inspectionis, regulam illam antiquam præmittit, qua statuebatur, vt quicquid filius acquireret, patri acquireret, propterea ego, nō importuna sum pta occasione, altius repetendo materiā, ad dicendorum intelligentiam, tria breuiter faciam.

Primum scilicet varios recensebo patriæ potestaris effectus.

Secundo declarabo, an, & quando hodie, qd filius acquirit, patri acquirat.

Tertio, & nouissime, quomodo patri per filium acquiratur.

3 Quod attinet igitur ad primum, vt ad certam

certam aliquam methodum vniuersos re
digamus patriæ potestatis effectus, quos
simpliciter, licet non omnes, Excellētis-
simus Dñs meus Sfortia Oddus hic enu-
merauit.quiq; maiore ex parte colligun
tur ex glos.1.in §.1.instit. de patr. potes.
aliquos dicimus esse patriæ potestatis ef
fectus respicientes fauorem filij, aliquos
patris fauorem concernentes, & qui filij
fauorem respiciunt, Aut habent locū eo-
dē filio viuente, Aut post mortem illius,
& qui eo viuente locum habent, Aut refe
runtur ad caussā inter viuos, Aut ad cauf
sam vltimæ voluntatis, ex caussa autē in-
ter viuos, Aut est effectus communis tam
existentibus in potestate, quam alijs, Aut
proprius legitimorum, & existentium in
4 potestate, communis est, vt pater teneāt
liberos alere l.si quis à liberis ff. de liber.
agnoscend. proprius autem legitimorū,
Aut est cōmunis, tam masculis, quam fœ-
5 minis, Aut ꝓprius fœminarum, cōis est,
vt filij dicantur quasi domini substantiæ
paternæ etiam in vita patris l.in suis ff.de
liber.& posth. §. sui autem inst. de hered.
6 qualit.& different.proprius autem fœmi
narum est, vt pater teneatur illas dotare
l.vlt. C. de dot. promiss. ex caussa autem
vltimæ voluntatis in vita filij, alter est ef-
7 fectus voluntarius, nimirum, quia pater
virtute patriæ potestatis, potest filio im-
puberi, qui testamenti factionem non ha
bet testamentū facere, pupillariter. §. sub
stituēdo l.2.ff. đ vul.& pupil.inst.in prin.
8 đ pupil.subst.& vtrobiq; DD.nec nō filijs
suis in testamēto tutores, dare §.1.inst.de
9 tutel.alter autem necessarius, quia pater
in suo testamento tenetur saltem filium
in potestate instituere ī legitima, nisi ex
iusta caussa eum exheredet §. aliud quo-
que capitulum, in Auth. vt cum de appel.
10 cognoscitur post mortem autem filij pa-
triæ potestatis effectus est, vt hereditas
paterna, etiam non adita transmittatur
l.si filius heres ff.de liber.& posth. tradūt
DD. ad l. vnicam §. in nouissimo infr. de
11 cad.tollend. Effectus autem patrię pote-
statis, fauorem patris respiciens, Aut est
communis etiam non existentibus in po-
testate, cuiusmodi ille est, vt filius patrē
in ius vocare non possit l. vlt. C. de in ius
vocan.l.4.l.parentes ff.de in ius voc. Aut
proprius existentium in potestate, qui
rursus est duplex, Aut .n. refertur ad ius
12 publicum, cuiusmodi ille est, vt filius te-
neatur colere sacra patris, hinc cum de
potestate patris exibat à patris sacris li-
berari dicebatur, vt eleganter docet Al-
ciat.lib.1.prętermissorum in verbo sacra,
& Barnab.Brisson.lib. 16. de verb. signif.
vers. in sacris autem paternis, vbi plura
13 adducit, Aut ad ius priuatum referūtur,
& tunc, Aut sunt effectus patriæ potesta-
tis habentes locum ex caussa vltimæ vo-
luntatis, Aut ex caussa inter viuos; Primi
generis, Aut sunt effectus merè prohibi-
tiui, cuiusmodi ille est, vt filiusfam. nec
consentiente, quidem patre, possit testa-
ri l.qui in potestate ff.de testam. & l. tam
14 is §. 1. ff. de donat. causs. mort. Aut sunt
prohibitiui secundum quid, qualis est il-
le, vt non possit filiusfam. caussa mortis
donare, sine consensu patris d.l. tam is §.
15 1.de donat.causs.mor.nec non ille, vt qñ
testatur filiusfam. emancipatus, vel etiā
is, qui sit adhuc in potestate, de castrensi-
bus scilicet, vel quasi teneatur, vel pa-
trem in legitima instituere, vel eum-
dem ex iusta caussa exheredare §. caussas
in Auth. vt cum de appellat. cognoscitur,
16 effectus autem patriæ potestatis, qui in
actibus inter viuos considerantur, Aut
patris auctoritatem, Aut commodum re-
spiciunt, effectus autem respicientes pa-
rentis auctoritatem, Aut considerantur
in iudicio, cuiusmodi ille est, vt filius in
iudicio, sine consensu patris esse nō pos-
sit, vt tradunt DD. hic & infra latius de-
17 clarabimus, aut extra iudiciū, & tūc, aut
versantur circa liberationem, cuiusmodi
ille est, cuius virtute pater potest remit-
tere iniuriam factam filio l.1.§. vsq; adeo
& §.vlt.ff. de iniur. etiam eo inuito glos.
& DD.in l.in personam .ff. de pactis tra-
dit Ioseph. Ludouic.in tit. de iniur. con-
clus.vnica vbi ampliat, & limitat plurib.
18 modis, Aut versantur circa obligationē,
& effectus huiusmodi, Aut versantur cir-
ca obligationem cum Deo; cuiusmodi il-
le est, vt filiusfam. non possit obligare se
voto,

voto.sine patris consensu l. 2. §. voto ff. de
pollicit.nisi tamen impleri possit,sine pa
tris dispendio, vt per summam Angelicã
19 in §. votum 2. Aut versantur circa obli-
gationem cum hominibus, & tunc, aut
est effectus circa obligationem respicien
tem personam, & factum filij, qualis est
ille,vt filius non possit contrahere ma-
trimonium, sine consensu patris inst. de
nupt.in princ.id quod procedit etiam de
iure canonico,inspecta saltem honestate
20 can.sufficiat 27. quæst. 2. & ibi glo. Aut
circa obligationem respicientem pecu-
niam,qualis ille est, vt filiusfam. se ex cã
mutui obligare,sine patris consensu non
possit tot.tit.ff.ad senatusc.Maced. Effe-
21 ctus vero, qui ad parentis commodũ re-
feruntur, Aut necessitatem respiciunt,
Aut vtilitatem,qui ad necessitatem refe-
runtur,Aut rem eiusdem filij respiciunt,
cuiusmodi ille est, vt filius alere parẽtem
pauperem teneatur d.l.si quis à liberis ff.
22 de libe. agnoscend. Aut personam illius,
qualis est ille,cuius virtute licet patri ꝓ-
prium filium ob famis necessitatem etiã
vendere l. 2. C. de patr.qui filios distraxe
runt, non autem auo nepotem si Salyc.
credimus in d. l. 2. qui vero concernunt
23 simplicem patris vtilitatem, aut referun
tur ad auctoritatem in personam cuius-
modi ille est, vt pater possit filiam in re-
bus venereis deprehensam occidere l. qđ
24 ait lex ff. ad l. iuliam de adult. nec non fi-
lium ex caussa in carcerem detrudere, &
castigare DD. in l. 1. & 2 C. de patr. qui
fili.distr.& in l.filius C de pat. pot. Boer.
decis. 304.nu. 3. eiusdem generis etiã est
25 ille ex quo fit,vt viuente patre filius, ne-
que tutorem, neque curatorem possit ha
bere l.fin.C.de curat.furios.l.si. C. de sen
26 ten.pass. Aut referuntur ad res filij,&tũc
Aut ad res quęsitas,Aut ad res quęrẽdas,
si ad res quæsitas, patriæ potestatis effe-
ctus est, vt pater legitimus sit bonorum
filij administrator l.vlt.§.non autem C. de
bonis,quæ liberis,si vero ad res quæren-
27 das patriæ potestatis effectus est, vt qc-
quid acquirit filius acquirat patri l. pla-
cet ff.de acquir.hered.verum, quia hic vl
timus effectus non procedit indistinctæ,
propterea veniendo ad secundum caput
animaduersionum.
28 Quæro,an,&quando hodie,quod filius
acquirit, patri acquirat,qua in re breui-
ter, tres sunt adhibendæ inspectiones.
Prima de castrensibus, vel quasi.
Secunda de profectitijs.
Tertia de aduentitijs.
29 Quod attinet ad castrẽsia, vel quasi,cõ-
cludendum est, nec olim filium patri ac-
quisiuisse,nec hodie acquirere §. 1. vbi gl.
in verbo castrensibus inst.per quas perso.
nobis acquir.l. 1. §.nec castrense ff. de col
lat.bon.l.cum opportet §. exceptis, & §.
eadem obseruando C. de bonis quæ libe-
ris,tradit etiam Io.Bolog.hic nu. 5.cuius
30 rei effectus,quoad vltimas volũtates est,
vt filiusfam. de castrensibus possit testari
l.vlt.C.de inoffic. testam. & quo ad actus
31 inter viuos, vt possit ratione horum bo-
norum esse in iudicio, sine consensu pa-
tris, vt ꝑ Paris. cons. 157. nu. 3.lib. 4.vbi
☞ testatur de communi, * & vt fratribus
conferre non teneatur d. l. 1. §. nec ca-
strense.
32 Quod attinet autem ad profectitia, re-
gula est tam de iure antiquo, quam de iu
re nouo,vt quicquid acquirit filius acq-
rat patri d. §. 1. inst. per quas person. no-
bis acquiritur tradit etiam Io. Bolog. hic
nu. 5. vers. si verò successio, & num. 7. sed
quia, regula hæc aliquam recipit exce-
ptionẽ, propterea, ita distinguimus, Aut
33 dubitamus de eo, quod acquirit filius ex
pecunia patris illicite, nimirum exercen
do fraudem,vel vsuras,Aut licite, primo
casu patri lucrum non acquirit DD. in l.
quod seruus .ff. de acquir. poss. l. frater à
34 fratre ff.de condit.indeb.secundo autem
casu, Aut cũ pecunia patris filij iđustria,
& labor non concurrit,& totum acquiri-
35 tur patri d. §. 1. Aut concurrit,& tunc di-
midia pars lucri acquiritur patri ratione
pecunię,dimidia filio ratione proprij la-
☞ boris atque industriæ,vt communiter*
obseruari tradit Castrens. in l. illud C. de
collat. nu. 6. nisi alio modo paciscantur,
& hanc dicit æquissimam esse sententiã.
36 Quod attinet vltimo loco ad aduenti-
tia,maior est difficultas,sed omissa varia-
tione

tione antiquorum iurium, quæ interdum voluerunt aduentitia pleno iure parentibus per filios acquiri d. l. placet. ff. de acq. hered. interdum autem in quibusdã bonis voluerunt, filij acquirentis ꝓprietatem esse, vsumfructum vero patris, vt patet in l. 1. & 2. C. de bonis mater. & in l. 1. & 2. C. de bonis, quæ liberis, tradit idẽ Bolog. hic nu. 5. & nu. 9. regula est hodie generalis, in omnibus aduẽtitijs, vt proprietas filio acquiratur, vsusfructus patri l. cum oportet C. de bonis, quæ liberis §. 1. inst. per quas personas nobis acquiritur, circa hanc igitur regulam, quia non est vera indistinctè quatuor breuiter faciam inspectiones.

Prima erit de illius effectu, filij fauorem respiciente, respectu proprietatis.

Secunda de eiusdem effectu, patris fauorẽ respiciente, respectu vsusfructus.

Tertia, an, & quando regula sit vera, distinctione adhibita.

Quarta, & vltima, numquid in acquisitione aduentitiorum, præsertim hereditatum, & bonorum possessionũ filius possit prę iudicare patri, vel pater filio.

37 Circa primam, alter est effectus, vt filius familias, licet de proprietate aduẽtitiorum non possit testari, possit tamen habere heredem ab intestato §. 1. in Auth. de hered. ab intest. venient. alter, vt pater

38 non possit filio in proprietate eiusmodi præiudicare alienando, vel alio modo de ea disponendo, ita vt si alienauerit filius reuocare possit facit l. generaliter C. de secund. nupt. vbi DD.

39 Circa secundam antem inspectionem, alter est effectus, quo ad vsumfructum respiciens patris fauorem, consistentem tã in acquisito, quam in acquirendo, vt nimirum acquiratur patri, & conseruetur etiam vsusfructus aduentitiorũ spectantium ad filiam, vel filium coniugatum l. 1. & 2. C. de bonis, quæ liberis l. si vxor C.

40 de condit. insert. ita vt nec cautionem præstare teneatur l. vlt. §. hoc proculdubio C. de bon. quæ lib. glos. in l. si vsusfructus §. plane ff. vsusfr. quemad. caueat. cũ alijs adductis per Anton. Gabriel. lib. 5. conclus. de vsufr. conclus. 1. nu. 48. alter

41 est effectus, quo ad vsumfructum acquisitum, vt non possit reuocari, neque ex voluntate filij, qui non potest alienare suã proprietatem in præiudicium vsusfructus patris, vel illius commoditatis, quã pater habet in aduentitijs, quorum vsum fructum non acquirit secundum ea quæ tradit Paris. d. conf. 157. nu. 5. lib. 4. nec

42 delinquendo quidem, cũ pater fisco pręferatur, vt de communi * testatur idem Paris. in eodem conf. nu. 7. item nec sta-

43 tus mutatione, siue contingat in persona patris, qui ciuiliter moriatur, vt per Pinellum testantem de communi * lib. 1. de bonis maternis nu. 39. siue in persona filij, quia post acquisitionem factam patri à patria potestate liberetur, siue emãcipatione, siue dignitate aliqua Suarez. de communi * in verbo pater num.

44 31. Boer. Decis. 172. nu. 34. & 35. quinimmo, vbi liberatur per emancipationem, etiam secuta emãcipatione acquirit dimidiã vsusfructus patri, vt per Romanũ singulari 547. §. hoc quoq; inst. per quas person. nob. acquir. vbi Faber. & Aret. Boer. decis. 197. nu. 5.

45 Quod attinet antem ad tertiam, vt paucis intelligamus, an, & quando pater acquirat vsumfructum in aduentitijs, adhi

46 benda est hæc distinctio, Aut illud quod filio datur, vel relinquitur, relinquitur, & datur ea lege, vt patri vsusfructus non acquiratur, & non acquiritur, Auth. excipitur C. de bonis, quæ liberis, iũcta gl.

47 vlt. Aut hæc conditio non est adiecta, & tunc, Aut datur à principe, & non acquiritur vsusfructus patri l. cum nulla infr.

48 de bonis quæ liberis, Aut à priuato, & tunc, Aut pater remittit, & non acquiritur l. cum oportet §. sin autem infr. de bonis, quæ liberis, Aut non remittit, & rur-

49 sus distinguendum est, Aut pater fecit transitum ad secundas nuptias, Aut non, primo casu non acquiritur glos. in l. fœminæ §. illud C. de secund. nupt. secundo

50 autem casu, Aut aduentitia per filiũ acquisita sunt feudalia, & non acquiritur vsusfructus patri Bald. in l. si vxorem in vlt. q. C. de condit. insert. Boer. decis. 199

51 nu. 2. Aut non sunt feudalia, & tunc, Aut sunt

ſunt data in dotem, Aut non, Primo caſu non acquiritur vſusfructus patri DD. in l.ſi eum dote §. transfrediamur .ff. ſolut.
52 matrim. Secundo autem caſu, Aut filius acquirit vſumfructum tantummodo, Aut plenam proprietatem, Primo caſu nihil
53 acquiritur patri, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, vt docet gloſ. 1. in Auth. idē eſt circa finem C. de bonis quæ liberis per tex. in l. 1. ff. de vſuſtuc. legat. Se-
54 cundo autem caſu, aut proprietas nō eſt remanſura apud filium, vt puta, quia ei relictus ſit ſeruus, vt manumittatur, & nihil acquiritur patri d. gloſ. in d. Auth. idē eſt, per tex. in l. fin. §. fin. infr. eod. tit. de
55 bonis quæ liberis, Aut erat remanſura, & tunc, Aut verſamur in hereditate acquiſita nolente patre, & patri nihil acquiritur, dicta gloſ. in ſæpius repetita, Auth. idem eſt per tex. in l. fin. §. ſin autem C. de bonis quæ liberis, Aut verſamur extra caſum acquiſitorum nolente patre, & procedit regula d. §. 1. inſt. per quas perſonas nobis acquiritur.

56 Quod attinet autem ad quartam inſpectionem, adhibenda eſt hæc diſtinctio, Aut dubitamus numquid vnus alteri poſſit præiudicare ex cauſſa ignorantiæ, vel alterius impedimenti præter voluntatē, Aut ex cauſſa voluntaria, Primo caſu rur
57 ſus diſtinguendum eſt, quia, Aut quærimus numquid ignorantia filij noceat patri, & concludendum eſt negatiuè, ex cōmuni * interpretum ſententia, non cur
58 rit enim tempus filio ignoranti, & non valenti petere l. vlt. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeruetur, tempora enim cedunt, & currere incipiunt ab eo die, quo filiusfamilias ſciuerit, ſibi delatam bonorū poſſeſsionem, & certiorare patrem potuit d. l. vlt. docet etiam poſt alios Cuiac. hic Aut quærimus numquid ignorantia patris noceat filio, & tunc rurſus diſtinguēdum eſt, quia Aut dubitamus numquid noceat de iure ciuili, quātum ad aditio-
59 nem hereditatis, & nocet, quia filius nō poteſt adire, ſine patris iuſſu l. ſi quis mihi bona §. iuſſum .ff. de acq. hered. docet etiam Cuiac. hic, Aut de iure prætorio,
60 quo ad agnitionem bonorum poſſeſsionis, & tunc quoque eſt, rurſus diſtinguendum, quia Aut filius non poteſt certiorare patrem, Aut poteſt, primo caſu igno-
61 rantia patris filio nō nocet, poteſt enim filius agnoſcere, etiam ignorante patre,
62 cui tempus ad ratificandum non currit, niſi à die quo ſciuit, vel certior à filio po-
63 tuit fieri, ſecundo autem caſu, vbi certiorem eum facere poteſt, nō tā patris ignorantia filio nocet, quam propria, in non faciēdo certiorem proprium parentem, negligentia, d. l. vlt. ff. quis otd. in bon.
64 poſſ. ſeru. Vbi vero dubitamus, numquid vnus poſsit alteri præiudicare ex cauſſa voluntaria, eſt etiam iterum diſtingnendum, Aut enim quærimus numquid poſsit præiudicare expreſſe, & poſitiuè repudiando, Aut tacitè, & abnegatiuè non adeundo videlicet, vel nō agnoſcendo, Primo caſu indiſtinctè cōcludēdum eſt, nec patrem repudiando poſſe filio præiudicare, nec filium patri, cum cer
65 tiſsima ſit iuris regula, vt alter nequeat, ſine altero repudiare l. is qui heres §. vlt. ff. de acquir. hered. &, quo ad filium ratio eſt, quia licet ipſi ius directum ſit delatū, emolumentum tamen ad patrem pertinet, ea propter filius illud repudiare non
66 poteſt. Pater econtra non poteſt repudiare, quia ius adeundi ad filium ſpectat non ad patrem [vnuſquiſque enim ſuam bonorum poſſeſsionem repudiare poteſt alienam non poteſt] vt ait I. C. in l. 1. in princ. ff. de ſucceſſ. edict. Secundo autem
67 caſu, Aut dubitamus numquid pater poſſit præiudicare filio, & econtra adire vel agnoſcere negligendo, aut expreſſe adire, vel agnoſcere recuſando, ſi negligendo, Aut dubitamus, an negligentia patris ſcientis noceat filio ignoranti, & cōcludendum eſt negatiuè l. circa ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru. & ratio eſt, quia tem
68 pus agnoſcendi, vel adeundi filio ignoranti non currit, cum ſit principalis perſona cui defertur bonorum poſſeſsio, vt conſiderat etiam Cuiac. hic per tex. in l. 3. ff. quis ord. bon. poſſ. ſeru. aut ambigi-
69 mus econtra, numquid negligentia filij ſcientis noceat patri ignoranti, & concludēdum eſt affirmatiuè, quia cum ipſe

ſit

sit princeps persona, cui defertur bonorum possessio, vt mox dicebamus, & con-
70 sequenter in qua ius agnoscendi fundatum est l. precia rerum ff. ad l. falcid. l. cũ proponas infra de hered. inst. ipsius scientia, & sibi nocet tamquam principali, & cuilibet alij, vt docet Cuiac. hic per l. 2.
71 ff. de liri gios. si vero dubitamus, nũquid vnus alteri possit præiudicare, expresse, adire recusando, rursus etiam distingendum est, quia, Aut loquimur de iure antiquo, Aut d' iure nouo, de iure antiquo recusatio patris nocebat filio, & econtra, veteri enim iure vnus, sine altero adire efficaciter, vel agnoscere non poterat glos. est in l. vlt. in princ. in verbo recusante C. de bonis quę liberis, facit lex vl. §. penul. ff. quis ord. in bon. poss. seru. sentit etiam
72 Cuiac. hic, de iure autem nouo, & recusante filio adire, vel agnoscere, potest pater agnoscere, & adire, ad sui ipsius commodum, & periculum, & econtra, recusante patre, solus filius idem eodem modo facere potest d. l. vlt. §. 1. C. de bonis quæ liberis, ita vt nec vsusfructus patri acquiratur d. §. 1. docet etiam Cuiac. hic.
73 Superest modo, vt tertium, & vltimum articulũ, vel caput princeps absoluamus, perquirentes, quomodo fiat acquisitio in casibus, in quibus acquiritur patri, qua in re duas faciam inspectiones.

Prima erit, an debeat concurrere, & conspirare vtriusque voluntas, filij nimirum, & patris.

Secunda, numquid acquisitio huiusmodi fiat statim, & eodem momento patri, ita vt soli patri acquiratur, vel filio primum acquiratur, deinde patri.

74 Quod attinet ad primam, omissa disputatione, Aut quærimus, an sine voluntate filij per filium acquiratur patri, Aut numquid, sine voluntate patris, filius eidem patri, vel sibi acquirat, Primo casu, Aut loquimur de iure antiquo, & nihil, sine filij voluntate, patri acquiritur, Aut loqui
75 mur de iure nouo, & tunc, Aut agimus de iure, filio non delato, & eodem modo
76 nihil acquiritur, Aut de iure delato, & tunc, Aut cessat volũtas filij, quia anteaquam, sit requisitus à patre, vt adeat moriatur, & nihil patri acquiritur, cum totũ ius adeundi, vel agnoscendi resideat in persona filij d. l. cum proponas infr. de he
77 red. instit. Aut requisitus negat velle adire, vel agnoscere, & tunc pater adire potest, perinde ac si ipsemet esset institutus l. vlt. §. 1. & §. similiq; C. de bonis quæ
78 liberis, secundo autem casu, Aut quærimus numquid filius acquirat patri inuito, vel ignoranti, Aut nũquid sibi, patre eodem modo inuito, vel ignorãte acquirat, circa primam dubitationem, adhuc distinguendum est, secundum communem * interpretum sententiam, quia Aut versamur in acquisitione, quæ solũmodo commodum, & emolumentum includat, & filius acquirit patri etiam inuito, & ignoranti §. item vobis instit. per quas person. nobis acquiritur, eo tamen modo acquiritur patri reuocabiliter, cũ anteaquam acceptet ius illud, ex persona filij sibi acquisitum, possit repudiare glo. est in d. §. item vobis in l. seruo vetante ff. de verb. oblig. & in l. acquiritur. ff. de ac-
79 quir. rerum domin. Aut loquimur de acquisitione, quæ onera etiam includat, cuiusmodi est hereditas, & bonorũ possessio, & tunc patri inuito, vel ignoranti, nõ acquiritur, d. §. item vobis, sed tunc demum, cum ipse iusserit filium adire, vel agnoscere, vel agnitam bonorum possessionem ratam habuerit, vt in hac lege nostra in l. si quis mihi bona §. iussum. ff. de acquir. hered. & d. §. item vobis. Circa se-
80 cũdam autem dubitationem, concludendum est indistincte filium, qui patris cõsensum non possit habere, sibi acquirere posse l. vlt. in princ. & §. 1. C. de bonis quę liberis.
81 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, distinguenda sunt duo capita.
82 Primum caput est, quando versamur in acquisitionibus particularibus, quæ fiũt ex contractibus, & ex naturali numeratione, vel traditione, factis à filio, vel seruo noĩe patris, vel dñi, & tũc, sine disputatione cõcludendũ est filiũ immediatè patri acqrere, vt tradit Bar. in l. frater à fratre de condit. indebit. nu. 19. & sequuntur DD. communiter, * vt de communi

☞ muni *testatur Cag. hic nu. 6. qui dicit eamdem opinionem tenuisse Aret. Ruin. & Socin. Iun. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1.

83 Secundum caput est, quando agimus de acquisitione vniuersali, per actum legitimum, & ciuilem, cuiusmodi est aditio hereditatis, vel bonorum possessionis agnitio, vel agimus de acquisitione particulari, per quam filiusfamilias nomine proprio, acquirit, vt puta emendo, stipulando, & accipiendo nominatim sibi, & in hoc capite distrahuntur interpretes in diuersas sententias Bart. enim in d. l. placet nu. 2. ff. de acqui. hered. affirmauit dubium nō esse quin prius acquiratur filio, quam patri, & eamdem sententiam probauit Aret. in l. cū filio de legat. 1. videtur sequi post Bald. Cotn. hic num. 5. in fine, dum dicit dictionem, etiam, in tex. nostro implicare respectu ordinis acquirendi, quia primum filio, deinde patri acquiratur, sequitur etiam Cagn. hic nu. 6. & hanc probabat Dñs meus Sfortia Oddus, quæ com-

☞ munis*est, & plutib. potest confirmari.

84 Primum autem, ad mētem Bart. per tex. in l. qui liberis §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. etenim si per filium immediate acquireretur patri hereditas, idem pater intelligeretur vocatus ad substitutionē per illa verba, quisquis fuerit mihi heres, sit filio meo impuberi heres, sed pater, qui acquisiuerit per filium à me institutum, non intelligitur vocatus, quasi mihi non extiterit immediatè heres, igitur nō patri immediatè per filium acquiritur, sed primum filio deinde patri.

85 Secundo per tex. in l. 1. §. 1. ff. si quis à parente manumissus sit, vbi filius emancipatus à parente in bonorum possessione cōtra tabulas, liberti patitur exitum, ea ratione, quia vt inquit tex. [si filiusfamilias esset, quodcumq; sibi acquireret, eius emolumentum patri quereret] nisi enim prius, sibi quā patri filiusfamilias quereret, non diceretur, quicquid sibi

86 acquirit, patri querere, cum illud (sibi) demonstret personam propriam, at dicitur, quod sibi querit patri acquiri, ergo

87 acquisitio facta patri supponit, saltem ptioritate naturæ, de qua per Philosophū in libello de prædicam. tract. 3. c. 2. & per Bald. in l. 1. ff. de iust. iur. num. 8. & in l. Atethusa ff. de stat. hom. nu. 2. & num. 8. prius acquisitionem factam filio.

Contrariam tamē opinionem probauit Cuman. in l. cum filio. ff. de leg. 1. quam ego arbitror veriorem esse.

88 Primum per tex. in l. placet ff. de acquir. hered. cuius verba sūt hæc. [Placet quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud ei, cuius quis in potestate est, cōfestim acquiri, ei cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius, per quam acquiritur, & sic acquiritur ei, cui acquiritur] nisi enim, quæ acquirunrur per filiumfamilias, immediatè, & per prius acquirerētur patri, non dicerentur confestim patri acquiri, ita vt nec momento aliquo, in persona acquirentis, acquisitio ipsa subsisteret, at hoc dicitur expresse in d. l. placet, ergo nulli dubium est, quę à filiofam. acquirūtur, patri immediatè, & p prius acquiri.

89 Accedat etiam, quòd nisi patri immediatè, & per prius acquireretur per filiū, esset infulsa, & omnino indubitabilis conclusio illa I.C. & sic acquiri ei, cui acquiritur, cui enim dubium esse potest, quin vnumquodque ei acquiratur, cui acquiritur? at hoc non est dicendum, cum sit contra l. labeo de Carb. edict. & contra §. cumque hoc, in proem. inst. ibi [nihilque perperam positum] ergo nec illud vnde hoc sequitur.

90 Secundo, quia si de quo magis videtur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus l. 1. C. de neg. gest. l. nec ex vera C. de acquir. poss. cap. licet vniuersis, vbi glos. de testibus, sed magis videtur inesse, vt quod nobis acquiritur per liberam personam, & per procuratorem, prius acquiratur illi, per quem acquirimus, quā nobis, cum persona libera magis capax sit acquisitionis, quam filius vel seruus, & tamen non inest l. quod meo §. si procuratorem ff. de acquir. poss. l. certe §. procurator ff. de præcario ergo multo minus, quod filius acquirit, sibi prius acquirit

91 quam patri, nec dicas hoc, quod dicitur

de

de persona libera, & de procuratore procedere, vbi nobis nominatim acquirunt, sed nos versari in casu, vbi filijfamilias sibi non patri nominatim acquisiuerunt, quia in seruo & filiofamilias, qui virtute patriæ, vel dominicæ potestatis, præsertim in actibus acquisitionum, censentur esse vna, & eadem persona, cum dominis, & parentibus § ei vero inst. de inutil. stipul. perinde est, ac si patribus stipularen-
92 tur, & acquirerent nominatim, propterea quod in illis procedunt à pari, acquisitio facta sibi, vel impersonaliter, vel nominatim patri, aut domino.

93 Tertio, & vltimo, si priusquam patri filiofamilias acquireretur, daretur in persona filij acquisitio dominij momētanea, & otiosa, at hoc nō est admittendum, cū abhorreant iura ab huiusmodi acquisitionibus, vt probat expressè, in terminis acquisitionis dominij, tex. in §. illud quæsitum inst. de rerum diuis. ars enim, & natura nihil operantur frustra l. qui bis idē ff. de verb. oblig.

94 Nec obstat primum arg. ex aduerso allatum, quia in hereditate duo cōsiderantur, nomē heredis nimirum, eum effectu repræsentandi defunctum, & emolumentum, quod consistit in defuncti patrimonio, heredis nomen, & repræsentandi effectum, non modo sibi immediatè acquirit filius, sed ita sibi acquirit, vt patri nō acquirat, voluit enim defunctus repræsentari potius in persona filij, quam patris, & propterea dici nō potest pater, qui ex persona filij emolumentum acquisiuit, heres de functo extitisse, qui filium instituit, non patrem, & proinde nō censetur vocatus ad dictā substitutionem ad quā illi dumtaxat vocantur, qui nomen habēt heredis, sed heredis nomen saltem nudū habet filius institutus, nō pater, cui emolumentum quæritur, vt tradit etiam Bar. in d. l. cum filiofamilias ff. de legat. 1. mirum ergo videri non debet, si pater vocatus non intelligitur.

95 Nec obstat secundum, petitum à d. l. 1. §. 1. ff. si à parente, quis manumissus sit, primum, quia vel illa verba, [quodcumq; sibi acquireret] referuntur non ad effectum acquirendi, sed ad modum, vt puta quia sibi stipularetur, sed nō inde sequitur, vt sibi immediatè acquireret, cū idē sit in ijs, qui subijciuntur alienæ potestati acquirere sibi impersonaliter, vel dño, aut parenti d. §. 1. inst. de stipul. seruorum ita vt demonstrans personam propriam, perinde sit, ac si parentis personam demonstraret; præterea filius acquirit sibi nomen heredis, non patri, emolumentū autem patri tantummodo, ita vt sibi nec per prius, nec per posterius acquirat.

96 Absoluta prima parte, quæ pertinebat ad animaduersiones, venio ad secundam quæ pertinet ad tex. explanationem, tex. igitur legis nostræ vix est vt possit in partes diuidi, cum vnica claudatur verborū strictura, vt per Bald. in l. petens supr. de pact. potest tamen quoquo modo, sensus potius, quam verborum ratione habita, scindi in quatuor particulas, quarum prima habet bonorum possessionem filio delatam, patre etiam ignorante, peti posse; Secunda eamdem bonorum possessionē patri, etiam ignoranti emolumētum afferre, in tertia declaratur hæc secunda conclusio, vt procedat si à patre filij petitio rata habeatur, in quarta, & vltima statuitur bonorum possessionem filio delatam, transacto tempore amitti, secunda incipit à verbo emolumentum, tertia, à verbo si ratam, quarta, & vltima à verbo amittitur.

97 Redigitur in compendium hoc pacto; bonorum possessio filio delata, quæ ab eo, etiam ignorante patre petita, patri ratum habenti prodest, amittitur transacto tempore, vel si quis velit præcipuā legis sententiam paucioribus verbis exprimere dixerit huius tex. argumentum esse huiusmodi negligentia filij in agnoscenda bonorum possessione, patri etiam ignoranti nocet.

98 Facti autem species ad mentem Nicolai Belloni lib. 3. supput. cap. 1. sic confingi potest, filiusfamilias, cui, vel ex testamento, vel ab intestato delata erat bonorum possessio, negligens nō agnouit infra statuta tempora à lege vt in §. liberis Inst. de bon. poss. & in l. 1. §. largius ff. de

 success.

succeſs. edict. dubitatum fuit, numquid lapſu temporis amiſſa eſſet bonorum poſſeſsio, in damnum etiam, & præiudiciũ patris ignorantis, & dubitandi cauſſa videbatur reſpondendum negatiuè.

99 Primum, quia taciti, & expreſsi par eſt virtus l. cum quid ff. ſi cert. pet. vel magis
100 operatur expreſſum, quam tacitũ l. præcibus infr. de impub. & alijs ſubſtit. hinc
101 expreſſa nocent, non expreſſa non nocent l. expreſſa de reg. iur. l. nonnumquã
102 ff. de condit. & demonſt. ſed per expreſſam repudiationem, filius non poteſt nocere, & præiudicare patri l. is qui heres §. vlt. ff. de acquir. hered. nec ſi pertinaciter bonorum poſſeſſionem agnoſcere, vel hereditatem, etiam ex caſtrẽſibus occaſionibus venientem, recuſet l. vlt. in princ. & in §. ſimilique modo infr. de bon. quæ lib. ergo nec poteſt, & multo minus præiudicare tacite, dum patitur tempora ad bonorum poſſeſsionem adeundam præſcripta, labi.

103 Secundo, quia quicquid reperitur ſtatutum in altero ex correlatiuis, cenſetur etiam diſpoſitum in altero l. vlt. C. de indicta viduit. tollẽd. l. 1. C. de cupreſſ. lib. xi. præſertim vbi adeſt eadem, vel maior ratio, tradunt DD. ad rub. ff. de acq. poſſ. vbi nos quoque ſcripſimus, ſed in patre, qui eſt alterum ex correlatiuis, ſtatutum eſt, vt negligentia ſua filio non noceat l. circa ff. quis ord. in bonorum poſſ. ſeruetur, ergo idem cenſetur ſtatutum in altero, nempe, vt negligentia filij patri non
104 noceat, præſertim, quia contemplatione patris principaliter delata eſt hereditas filio, ſecundario vero ipſi filio, ideſt poſt mortem patris.

105 Tertio, quia tunc demum videbatur dicendum, vt poſſet tranſacto tempore amittere bonorum poſſeſsionem filiusfamilias, quando poſſet interim eſſe in iudicio, ſine cõſenſu patris, cum bonorum poſſeſsionis acquiſitio, aliquid iudiciale requirat l. 3. §. ſi cauſſa cognita ff. eod. ſed non poteſt filius, ſine conſenſu patris eſſe in iudicio l. vlt. §. neceſsitatis infra de bonis quæ liberis, ergo rationi conſentaneum eſt, vt nec per lapſum temporis bonorum poſſeſsionem amittat.

106 Quarto, quia ſi ex negligentia filij, per quem, tẽpore huius reſcripti, emolumẽtum bonorum poſſeſsionis querebatur patri ratum habenti, in petenda bonorũ poſſeſsione potuiſſet eadem bonorũpoſſeſsio amitti, illud ſecutum fuiſſet incommodum, vt potuiſſet alteri per alterũ iniqua conditio inferri, ſed hoc eſt abſurdũ & contra generalem regulam l. non debet alteri ff. de reg. iur. nec non contra l.
107 iniquiſsimum ff. de iur. & fact. ignor. vbi negat legislator in ſpecie ſcientiam, vel ignorantiam vnius poſſe alteri nocere, ergo abſurdum eſt etiam illud, vnde hoc ſequitur.

108 Quinto, & vltimo, vbicumque bonorũ poſſeſsio filiofam. eſt delata, perinde eſt, ac ſi patri delata fuiſſet, quia ipſemet vocatus eſſet, non enim ibi filio, ſed patri per filium dicitur delata l. 1. §. per ſeruũ
109 ff. de ſucceſſ. edict. & res eius eſſe dicitur ad cuius commodum ſpectat l. 1. §. bi
110 duum ff. de appellat. præterquamquod patris, & filij eadem perſona eſſe intelligitur §. ei vero inſt. de inutil. ſtipul. hinc pater fideicommiſſo grauari poteſt l. cũ filiofamilias ff. de leg. 1. ſed ſi pater eſſet vocatus, negligentia filij, ei nõ noceret, vt nemo dubitat, ergo nec debet ei nocere, vbi filius ſit vocatus.

His tamen, & ſimilibus rationib. neglectis, contrarium, Seuerus, & Antoninus Imperatores Macrinæ reſcripſerunt. bonorum poſſeſsionem nimirum filio delatã, quamquam patri emolumentum allaturam, tranſacto tempore amitti, & ratio deciſionis potuit eſſe, quia etiam ignorante patre peti poteſt, propterea quod ius agnoſcendi fundatum eſt in perſona filij, quando filiusfam. eſt inſtitutus, vel alias ſibi delata eſt hereditas, vel bonorũ poſſeſsio d. l. precia rerum ff. ad l. falcid. & d. l. cum proponas infr. de hered. inſtit. vt recte docet Nicolaus Bellonus in d. c. 1. & cap. 2. in princ. lib. 3. ſuarum ſupput.
111 altera etiam decidẽdi ratio potuit eſſe, quia ſi hoc iure poterat filius, etiam inuito patre nolle adire, vel agnoſcere, multo magis, vel ſaltem eodẽ modo poterat

eo ignorante idem nolle, permittendo, non imprudens, tempus ad agnoscendū datum labi, nam quod possumus inuito aliquo facere, multo magis eodē etiam ignorante, vel absente facere possumus
112 l. qui potest inuitis ff. de reg. iur. Accedat etiam, ex sententia Cuiacij hic, quòd scientia, & negligentia personæ principalis, cui bonorum possessio delata est, rationi consentaneum est, vt & ei noceat & cuilibet alij l. 2. ff. de litigios.
113 Non obstant contraria, & præsertim primum argumētum, quia licet filius nō posset repudiare inuito patre, poterat tamen hoc iure nolle adire, vel agnoscere, quia non cogebatur ministerium personæ suæ exhibere, cum nec seruus institutus adire cogatur, glos. & DD. in d. l. vlt. & in l. seruo inuito ff. ad senatusconf. trebel. licet seruus non posit repudiare in-
114 uito domino, & dominus solus, sine seruo posit repudiare d. l. seruo inuito, nec facit negocium regula taciti, & expresi,
115 quia in casu nostro, tacita repudiatio est potentior expressa ex eo quòd cum ea concurrit temporis lapsus, & sic legis pręscriptio, d. autem lex finalis procedit de
116 iure nouissimo, & vbi discordia fit inter patrem, & filium recusantem, vbi enim filius requisitus à patre negat velle agnoscere bonorum possessionem, priuatur iure suo, & soli patri successio defertur, sed in casu nostro, ante temporis lapsum, nō fuit requisitus, vt considerat Bologn. hic nu. 13. vers. non obstat lex finalis in prin.
117 Nec obstat secundum, quia licet eadē videatur esse iuris æquitas, vt filij negligentia non debeat nocere patri, sicut nec patris nocet filio, non est tamen eadem iuris posibilitas, quandoquidem actus aditionis, & voluntatis adeundi, non residet apud patrem, sicut apud filium, qui in negotio agnitionis est princeps persona, cuius scientia, & sibi, & alij nocere potest l. 2. ff. de litigios. succurritur tamē patri ex æquitate, per in integrum restitutionem aduersus malitiam, vel negligentiam filij, secundum ea, quæ tradidit D. M. Oddus de rest. in integr. parte 2. q. 63. art. 7.

118 Nec obstat tertium, quia immo filiusfamilia, etiam ignorante patre, poterat bonorum possessionem petere, vt patet in hoc tex. & in l. vlt. ff. quis ordo in bono rum poss. seru. & not. 1 et Bellaper. hic nu. 1. cum agnitio bonorum possessionis, tāquam actus voluntarius, sit fundatus in persona filij, nec potest dici actus vere iudicialis, licet requirat præsentiam, iudicis, vt tradidimus ab rub. supr. eod. & dicit etiam Iac. Butr. hic.
119 Nec obstat quartum, quia in hoc negotio agnoscendæ bonorum possessionis, persona principalis est filius, cui principaliter bonorum possessio defertur, sciētia autem principalis personæ, & sibi nocet, & alijs, nec facit negocium tex. in d. l. iniquissimum, quia vendicat sibi locum vbi actus non est fundatus in sciente, secus si in sciente actus sit fundatus, vt patet in procuratore domino litis effecto, facit glos. in l. vnica ff. si quis iusdicenti non obtemper. in verbo si procurator tuus.
120 Non obstat quintum, quia vbi bonorū possessio est delata filio, perinde est, ac si esset delata patri quantum ad emolumentum, & ad effectum postquam est acquisita, non quantum ad modum, & ad actum acquirendi, in quo consideratur persona filij l. qui in aliena §. vlt. ff. de acquir. hered. l. proinde ff. ad l. Aquil. & d. l. cū proponas iuncta gl. infr. de hered. instituéd.
121 hac enim in re à prætore, qui sequutus est naturalem æquitatem l. sed cum patrono §. 1. ff. eod. l. 1. ff. vnd. cognat. §. 1. inst. de success. cognat. consideratur persona
122 filij, quatenus secundum naturam, & veritate inspecta, est separata à persona patris, ita vt re vera non nisi filio posit dici delata, vt patet expresse in hoc tex. & infra latius declarabimus, licet ex persona filij acquiratur emolumentum patri.
123 Sed, solutis contrarijs, veniendum est ad literæ interpretationem.
BONORVM POSSESSIO FILIOFAMILIAS DELATA, id est successio prætoria, siue ex testamento, quia scriptus fuerit heres, siue ab intestato, vt puta ex capite vnde cognati.

CVM

124 CVM IGNORANTE QVOQVE PATRE POSSIT PETI, qua in re differētia est, vt vidimus supra, inter ius ciuile, & ius prætorium, ciuili enim iure, non, nisi iussu patris præcedente, potest filius hereditatē adire l. si quis mihi bona §. iussum .ff. de acq. hered.

125 EMOLVMENTVM ETIAM PATRI ALLATVRA, id est quāuis allatura emolumentum patri, vt rectè interpretatur Nicolaus Bellonus lib. 3. supput. cap. 1. & Io. Siccard. hic nu. 12. in fine, & sic dictio, etiam, non implicat cōmunicationem emolumenti in filio, & in patre etiam, nec implicat respectu ordinis acquirēdi, quia primum filio, deinde patri acquiratur, sed explicat casum magis dubitabilem, quasi sit sensus, vt ex negligētia filij, transacto tempore amittatur bonorum possessio, vtcumq; esset allatura, si fuisset à filio agnita, emolumentum patri ratum habenti, quod magis dubitabile erat, cum alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, ut supra dicebamus, & hęc est tutissima interpręratio.

126 SI RATAM PETITIONEM PATER HABVERIT, sufficit enim de iure prætorio ratihabitio patris, in acquirenda bonorum possessione, vel ratihabitio cuiusq;, cui absenti, vel ignoranti fuerit petita, dataq; bonorum possessio l. 3. §. acquirere ff. eod. l. seruo §. 1. ff. ad senatusconf. trebel. l. 7. & l. penult. ff. rem ratam habere etenim prætor, vt inquit Cuiac. ratihabitionem cōparat iussui, & mandato, nec scrupulosius iussum quod præcedat exigit, sola ratihabitione contentus, etenim rigor iuris nullus est in iure prætorio, sed scrupulositas omnis solemnitasq; nimia est in iure ciuili.

127 AMITTITVR, TRANSACTO TEMPORE, hoc est nisi petatur intra constituta tempora, quæ vt colligitur ex l. vlt. ff. quis ord. in bon. poss. seru. cedere, & currere incipiunt ab eo die, quo filiusfamilias sciuit sibi delatam bonorum possessionem, & certiorare patrē potuit, itaque ex eo die, quo proprium parentē certiorem facere potuit, si non petat bonorum possessionem intra constituta tēpora, vterq; scilicet, tam pater, quam filius amittit bonorum possessionis commodum, scientia enim, & negligentia filij, nocet patri ignoranti, vt sæpe dixim⁹ supra, & rectè docet Cuiac. hic.

Superest modo, vt ad tertiam, & vltimā partē huius interpretationis aggrediamur, & quia, ex ijs, quæ hic ab interpretib. copiose tractantur, fuerunt nonnulla à nobis explicata ad rub. supr. eod. propterea hanc partem absoluam per quatuor principes conclusiones, quæ potissimum colliguntur ex hoc tex. quibus opportune varias, subtiles, & vtiles interpretum disputationes accommodabo.

Veniendo igitur ad rem ipsam, colligo ex hoc textu primam conclusionem adnotatione dignam, quæ est huiusmodi.

Bonorum possessio dicitur delata filiofam. instituto, vel ab intestato successuro, non autem patri, cui emolumentum acquirit

Verum, quia hęc conclusio patitur difficultatem, propterea illius occasione, propono discutiendos quatuor articulos.

Primus erit, an hereditas propriè dicatur delata ei, qui de facto impedit⁹ sit adire.

Secundus, quæ nam dicatur bonorum possessio delata.

Tertius, an dispositio statuti, loquentis de hereditate, vel bonorum poss. delata, habeat locum in eo, qui de facto adire impeditur, & in hereditate à lege ei oblata.

Quartus, & vltimus, vocando in quæstionē conclusionem ipsam, videbimus, an verū sit filiofam. vocato potius delatam esse bon. poss. quam patri.

128 Redeundo igitur ad primum, quæro an propriè dicatur hereditas delata ei,
129 qui de facto non potest adire, duplicē enim ob caussam fieri potest, vt quis nequeat adire, vel scilicet de iure, & ob impedimentum iuris, vt puta, quia sit filius spurius, sit hæreticus, vel alio iuris impedimento laboret, propterqđ iure ipso sit incapax, vel propter impedimentum facti, vt puta, quia sit infans, ignorans, vel furiosus, dubitatio ergo nostra procedit in impedito de facto, nemini namq; du-
130 bium est, impedito de iure, nō intelligi

dela-

delatā hereditatē, Cæteri vero quæstionis termini sunt notisſimi, eueſtigio igitur venio ad concertationem ipſam, in qua quidem duæ oppoſitæ ſunt doctorū ſententiæ, aliqui enim opinantur, nec impedito quidem de facto dalatam propriè intelligi hereditatem, tenuit hanc ſentētiam gloſ. in l. is qui heres in princ. ff. de acquir. hered. Matheſilan. quem omnes reſſerunt in ſuo notab. 193. Alex. in l. cū antiquioribus in fine infra de iure deliberandi Iaſ. hic nu. 4. Zuccar. nu. 13. cum ſeq. & videtur etiam tenere Dec. hic tam in prima interpretatione nu. 1. quam in ☞ 2. num. 10. & hanc communem* eſſe teſtatur Io. Bolog. hic nu. 21. pro qua plura afferuntur.

131 Primum autem adducitur l. delata. ff. de verb. ſignif. [delata hereditas, inquit tex. inteligitur, quam quis poſsit adeundo conſequi] at is qui de facto impeditur, nō poteſt hereditatem adeundo cōſequi, igitur, ei propriè hereditas nequa quam dicitur delata.

132 Secundo adducitur tex. in l. nec is §. 1. ff. de acquir. hered. vbi legitimus heres, ignorans ſe inſtitutum, repudiando nihil agit, quia hereditas, ei non ſit delata, ſi igitur ignorāti, qui eſt impeditus de facto eſſet propriè delata hereditas, nō diceretur non poſſe repudiare, quaſi hereditas non eſſet ſibi delata, ſed hanc ob cauſſam dicitur non poſſe repudiare, d. §. 1. igitur ei, tamquam de facto impedito, non dicitur delata hereditas.

133 Tertio adducitur l. 1. §. furioſi. ff. de ſucc. edicto, ita inducendo, ſi de facto impedito poſſet dici delata hereditas, vtiq; furioſo quoq; quandoq; poſſet dici delata, ſed numquā dicitur delata d. §. furioſi, igitur de facto impedito numquam hereditas eſt delata.

134 Quarto, quia is, cui delata eſt hereditas, poteſt eam repudiare l. is poteſt de acquir. hered. cum propriè repudiatio cadat in ius delatum l. 1. §. decretalis. ff. de

135 ſuc. edicto at de facto, impediti, vt ignorantes, infantes, furioſi repudiare nō poſſunt d. l. nec is §. 1. & d. l. 1. §. furioſi de ſuc. edicto, cum ſimilibus, igitur illis nō dicitur delata hereditas.

136 Quinto, ſi hereditas delata diceretur ei, qui eſſet impeditus adire, vtiq; ſuo heredi, qui non poteſt adire, ſed ſe immiſce

137 re, diceretur delata, at delata non dicitur, eſt doctrina Bart. in l. is, qui putat ff. de acquir. hered. nu. 5. igitur non dicitur delata hereditas ei, qui ex aliquo impedimento non poteſt adire.

138 Sexto adducit Iaſ. doctrinam Bar. in l. ventre ff. de acquir. poſſ. nu. 1. vbi decidit proximiorem agnatum, & ſi ſciat defunctum eſſe teſtatorem, ſi tamen dubius ſit, ne venter prior in gradu eum impediat, hereditatem nō trāſmittere ad heredes, licet decedat infra annum datum ad deliberandum, iuxta l. cum in antiquiorib. infra de iure deliberandi, ex qua licet nobis, ita argumentari, ſi hereditas diceretur delata propriè ei, qui impediretur adire de facto, decedens infra tempus datum ad deliberandum, poſt mortem teſtatoris, eam trāſmitteret ad heredes, licet eſſet dubius, ne ex ventre naſceretur, qui eum præcederet, at non tranſmittit, vt p Bart. in d. l. ventre, igitur impedito de facto adire, non intelligitur delata hereditas, quamquam teſtator mortuus eſt.

Contrariam tamen opinionem amplexi sūt quam plurimi, & præſertim Bart. Imol. & Alex. in l. is poteſt ff. de acquiren. hered. Alc. in l. delata de verb. ſignif. ſequuntur, ēt hic Iacobus de Nigris nu. 3. Cagn. nu. 24. Curt. Iun. nu. 3. & 4. & Io. Bologn. nu. ☞ 23. & hāc teſtatur communē* eſſe Cag. ſub d. nu. 24. & hanc reperio tenuiſſe Excellentiſs. D. Meum Oddum, qui pro ea ☞ teſtatur de magis cōmuni* quicquid ſit pro hac quoq; ſententia, quam veriorem eſſe arbitror plura afferuntur.

139 Primum autem, quia ſi bonorum poſſ. non diceretur propriè delata etiam ijs, qui de facto impediuntur adire, non diceretur ſimpliciter, & ſine nota improprietatis delata filiofam. ignorāti, & abſenti, & infanti, propterea quod omnes đ facto adire impediuntur, at ijs omnibus ſimpliciter hereditas dicitur delata igitur propriè delata etiam intelligitur hereditas ijs, qui de facto impediuntur ſi

iure

iure vocati sint ad hereditatem. Minor probatur, nam filiofam. simpliciter dicitur delata bonorum poss. in l. qui in aliena §. 1. ff. de acquir. hered. & in l. fi. ff. quis ordo in bon. poss. seru. & in l. nostra, ignoranti aurem, & absenti in l. seruus ff. eod. & in l. licet infra de iure deliberandi.

140 Secundo, & vltimo, omissis alijs, nisi hereditas ignoranti esset delata, ius adeundi aduersus eum non præscriberetur l. 1. §. fin. C. de annal. excep. At longissimo saltem tempore præscribitur l. licet infra de iure deliberãdi, igitur etiam ignorãti, quamquam impedito adire est delata hereditas.

141 Non obstant Contraria, & præsertim primum argumentum, quia ad hoc, vt hereditas possit dici delata, satis est, vt ita sit oblata à lege, vt is cui delata est, sine aliquo iuris impedimẽto eam possit cõsequi, quandoquidem delatio consideratur ex parte legis, sine facto hominis, nec accidentale impedimẽtum ex parte personæ est in caussa, vt minus delata dicatur hereditas d. igitur l. delata excludit vocatos sub conditione, & alios impeditos impedimento iuris, non autem eos, q de facto impediũtur, hinc, vt vidim⁹, passim in iurib. hereditas dicitur etiam delata ijs, qui de facto impediuntur.

142 Non obstat secundum, quia in d. l. nec is §. 1. hereditas ab intestato non dicitur delata, non quia heres esset ignorans, sed quia, cũ esset ĩstitutus in testamẽto quãdiu poterat esse locus successioni ex restamẽto, nõ poterat dici delata hereditas ab intestato l. quamdiu ff. eod. tit. de acq. hered. & adhuc successioni ex testamento poterat esse locus, quia facta repudiatio nõ valebat ab eo, qui ignorabat se esse scriptum heredem, & posse per testamentum succedere.

143 Nec obstat tertium, quia, omissis aliorum responsionibus, admittimus furioso olim non fuisse delatam bon. poss. vt sentit etiam Alc. in d. l. delata, & est tex. in l. 1. §. furiosi de succ. edict. & ratio est, quia non solum impediebatur de facto, sed ẽt de iure, & ideo nec per se, nec per curatorem poterat agnoscere sine iudicis decreto l. 2. §. si quis ff. ad sen. conf. Tertullianũ bonorũ. n. possessio decretalis, antequã sit decreta non est delata, & postquam est

144 decreta, iam est acquisita l. 1. §. decretalis de succ. edict.

145 Non obstat quartum, quia non valet argum. de repudiatione ad aditionem, quæ fauorabilis est, & satis est ad hoc, vt hereditas dicatur delata, vt cessante omni iuris impedimẽto possit quis eam adeundo consequi per se, vel per aliũm, nõ habita ratione impedimenti de facto.

146 Non obstat quintum, quia doctrina Bart. in d. l. is qui putat reprobatur à Baldo in l. potuit, infra de iure deliberandi tamquam ridicula, sub nu. 14.

Non obstat sextum, quia ille agnatus, qui dubitat de natiuitate posthumi, impeditur adire de iure, cum testamentum possit rumpi, & ideo non est mirum si hereditas non est delata.

147 Venio nunc ad secundum articulum, & quæro, quænam dicatur bonorum possessio delata, & ommissa disputatione, dico propriè bonorum poss. delatam dici edictalem, quando mortuus est is, de cuius successione agit, & adhuc agnita nõ est, sed põt agnosci, sine aliquo iuris impedimento, vt in hac l. nostra, & tunc semper est ius querẽdum, quicquid dicat Io. Bolognettus hic nu. 20. postquam autem agnita est, quod in ea fieri potest etiam sine decreto, vt docuimus supra in rubrica, est ius quesitum, Decretalis autem bonorum poss. antequam sit decreta numquam dicitur delata l. 1. §. decretalis ff. de succ. edict. quia tamen peti potest ex decreto, dicitur competere, vt colligitur ex rubrica & l. 1. de bon. poss. fur. infanti

148 mut. surd. & cæc. compet. Est enim differentia inter ius competẽs, & delatum, vt docuimus supra in rubrica ius enim delatum illud est, quod potest acquiri, sine aliquo iuris impedimento, competẽs autem dicitur illud, quod sine iuris adminiculo non ita nobis à lege offertur, vt possit acquiri, quemadmodum est bonorum poss. decretalis, sm nostrã declaratione.

149 Quod attinet ad tertium, quatenus scilicet dubitamus, an statuti dispositione de he-

de hereditate, vel bonorum possessione delata loquente, ea successio comprehẽdatur, quam agnoscere quis, vel adire de facto impeditur, oportet in primis illam communẽ* primi articuli supponere, vt scilicet impropriè dicatur hereditas, vel bonorum possessio delata illa, quę ab aliquo, cũ sit impeditus de facto, adiri, vel agnosci non potest, hac igitur communi opinione retenta, quæro an si statuto cautum sit, vt omnis hereditas delata transmittatur ad heredes, cõprehendatur casus, vbi aliquis impediatur tantum de facto, ob ignorãtiam, furorem, vel ætatem agnoscere, vel adire, quod ei ius pure, & simpliciter detulit.

Et in hac quoq; difficultate sunt contrariæ doctorum sententiæ, aliqui enim putant hoc statutum non habere locum in hereditate, quæ non possit adiri d' facto, ita Mathesil. in d. not. 194. Ias. hic nu. 4. videtur etiam inclinare Zuccard. nu. 17. cũ seq. & Mathesil. opinionem omnes modernos communiter * sequi & pro ea consuluisse testatur Io. Bolog. hic nu. 22. post Dec. in prima interpretatione nu. 2. nititur autem hæc opinio vnica ratione.

150 Quia .s. statuta sunt propriè, & stricte intelligenda, ita vt eorum dispositiones non nisi ad ea, quę sunt propriè talia possint referri l. 3. §. hæc verba ff. de neg. gestis l. 1. §. si quis nauim de exerc. action. sed hereditas, quæ de facto non potest adiri, ob defectum ætatis, & ob ignorantiam, non est propriè, & stricte hereditas delata, vt supponendum est in hac quæstione, igitur non comprehenditur dispositione statuti, volentis omnes delatas hæreditates transmitti.

Hac tamen ratione non obstante, contrariã sententiam tenent Imola, & Alex. in l. is potest ff. de acquir. hered. & Alc. in l. delata nu. 4. ff. de verb. signif. Dec. hic in prima interpretatione nu. 2. & in 2. nu. 11. Iacob. de Nig. nu. 4. Cagn. nu. 25. testans de communi * sentit etiam Curt. Iun. nu. 4. cum seq. & Io. Bolog. nu. 22. & hanc ego puto veriorem esse.

151 Primum, quia statutum, quantumuis exorbitans, & correctorium, ex identitate rationis, extenditur ad casum comprehensum saltem sub lata verbor. significatione l. filium habeo ff. ad Macedon. Bal. ad l. maximum vitium C. de lib. præterit. sed casus, vbi alicui competit successio defuncti, licet non possit de facto adire, comprehenditur sub verbis statuti, loquentis de hereditate delata, cum saltem

152 large, vt omnes admittũt, hereditas cõpetens infanti, & ignoranti dicatur delata d. l. si infanti, cũ alijs infra adductis, & in ea viget eadem ratio, igitur nihil impedimento est, quo minus sub dispositione statuti, de quo loquimur, comprehẽdatur, Minor, quod attinet ad identitatem rationis, probatur, quia ratio statuti est fauor, vel heredũ ad quos transmittitur, vel illius, qui transmittit, qui fauor nõ minus viget si heres, qui non adijt sit infans, vel ignorans, sed magis, vt mox videbimus.

153 Secundo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis tex. est & ibi glos. in l. vlt. C de his, qui ætat. vel profess. se excusat. lib. x. sed minus videtur inesse, vt qui potuit adire, & non adijt transmittat, cum sibi possit imputari, & tamen inest, quia virtute statuti, de quo agimus, ille, cui ita delata hereditas erat vt sine aliquo impedimento iuris, vel facti posset adire, sine dubio transmittit, igitur multo magis debet trãsmittere, q̃ fuit de facto impeditus, quo minus adi-

154 ret, cum talia impedimenta adiuuent successionem, vt de ignorantia probatur in l. Pantonius. ff. de acquir. hered. & de impedimento ætatis in d. l. si infanti infra de iure deliberandi.

155 Non obstat contrarium, primum, quia, secundum veriorem sententiam, vt supra vidimus, etiam impeditis de facto dicitur propriè delata hereditas, & secundũ hanc intelligentiam, argumentum retorquetur, præterea, & secundo tollitur d. argumẽtum, per primum adductum pro posteriore sententia, quando enim concurrit eadem ratio, satis est vt verba conueniant saltem large.

156 Nunc autem aggredior ad quartum articulum, qui maiorem habet difficultatẽ

& quæro, an bonorum poſſeſsio intelligatur delata filio, vel patri, & facio duas inſpectiones, vt perfecte poſsit intelligi hæc materia.

Primum enim quæro, an ſit delata patri, vel filio.

Secundo, an domino, vel ſeruo.

Et quod attinet ad primum, oportet intelgere difficultaté hoc modo, filius eſt inſtitutus heres, vel mortuus eſt ab inteſtato cognatus à latere matris, qui erat illi proximior, cum nō poſſet eſſe proximior patri, cui per ſanguinem, non coniungebatut, quæro modo, an mortuo d. teſtatore, qui inſtituit filium, vel d. cognato, cuius hereditas pertinet ab inteſtato ad ipſum filium, intelligatur delata bonorum poſſeſsio eidem filio, vel patri.

Et in hac difficultate ſunt pugnātes doctorum ſententiæ, quarum altera eſt exiſtimantium eiuſmodi bonorum poſſeſsionem eſſe delatam patri, ita tenet gloſ. in l. fin. ff. quis ordo in bono. poſſ. ſeruet. Iacob. Butr. & Signor. de homod. hic nu. 3. Lancel. Dec. & Iacob. de Nig. hic nu. 1. in fine, & pro hac opinione plura afferūtur.

157 Primum autem adducitur tex. in l. 1. §. per ſeruum ff. de ſucc. edict. vbi bonorum poſſeſsio dicitur per ſeruum dño delata, & ideo poteſt ab eodem dño repudiari,

158 vnde poſſumus, ſic ratiocinari, ita ſe habet filius ad patrem, vt ſeruus ad dñm, glo. eſt in l. ſi quis ſeruo ſupra de fur. tex, eſt in prin. Inſt. quod cum eo, ſed hereditas, vel bonotum poſſeſsio relicta ſeruo, dicitur delata dño d. §. per ſeruum, ergo, & relicta filio dicitur delata patri.

159 Secundo ita argumentātur, ſi patri eſſet relicta hereditas, mortuo teſtatore, eidem patri, dubio procul eſſet delata, ſed vbi relicta eſt filio, pertinet ad patrem, quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet heres īſtitutus, vt dicit ad literam text. in l. fin. §. ſimiliq; modo infra de bonis, quæ liberis, & tex. in l. acquiritur §. 1. ff. de acquir. rerū dñio, & in §. ité vobis inſt. per quas perſon. nobis acquiritur, igitur hereditas ad filiumfam. pertinet, vel bonorum poſſeſsio dicitur patri delata, non filio.

160 Tertio, & vltimo, omiſsis alijs, illi dicitur delata bonorum poſſeſsio, vel hereditas, qui ad emolumentum hereditatis eſt vocatus d. l. delata, At ad hereditatis, & bonorum poſſeſsionis emolumentum, ita vocatur pater, vt acquiſitio, nec per momentum ſubſiſtat in perſona filij l. placet ff. de acquir. hered. igitur hereditas, vel bonorum poſſeſsio, intelligitur patri delata, non filio, licet ex diſpoſitione legis, vel teſtatoris, ad filium pertineat.

His tamen non obſtantibus, contrarium tenet Alex. hic nu. 2. Fulg. nu. 1. Dec. in prima interpretatione nu. 1. in 2. num. 24. in tertia nu. 1. cum ſequent. Curt. Iun. nu. 2. Zuccard. nu. 3. & 4. Sebaſt. Sapia nnm. 4. ☞ Cagnol. nu. 13. vbi teſtatur de cōmuni* Rimin. Iun. nu. 12. ſentiunt etiam Bar. & Bald. in prima oppoſitione nu. 1. nec non in argumento, quod ſummarium vocant, Alber. Roman. Iacobin. de Sancto Geor- ☞ gio, & alij communiter,* & præſertim Nicol. Bellon. lib. 3. ſupp. c. 1. nu. 3. & hæc opinio comprobatur pluribus.

Primum autem, quia ei dicitur delata bon. poſſeſsio, cui delatam eſſe iura ſimpliciter affirmant, quandoquidem, vbi caſus legis ibi nulla dubitatio, ſed ſimpliciter iura affirmant paſsim delatam eſſe bonorum poſſeſsionem filio, vt patet in hac lege in l. 2. infra de repudian. bonor. poſſ. & in l. fin. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſeru. igitur bonor. poſſeſsio dicitur delata filio, non patri.

161 Secundo ei dicitur delata bonor. poſſ. qui facultatem habet agnoſcendi argumento d. l. delata ff. de verb. ſignif. ſed filiusfam. habet facnltatem agnoſcendi, vt in l. noſtra, igitur illi dicitur bonor. poſſ. delata.

162 Tertio, ei vere dicitur delata hereditas, qui iudicio legis, vel teſtatoris voca-

163 tur ad honorem, cuius potius, quā emolumenti ratio habetur l. 3. §. hoc auté de legat. pſtādis, ſed iudicio teſtatoris, vel legis ſemper dicitur vocatus filius, nō pater l. qui liberis §. hæc verba de vulg. & pupill. iuncta l. ſi quis mihi bona §. ſed q. d ſi mandauerit verſ. pater ff. de acquir. heredit. igitur hereditas relicta filiofam. ei dicitur delata non alteri.

Non

164 Non obstant nunc contraria, & præser
rim primum argumentum de d.l.1.§. per
seruum, quia omissis pluribus respõsio-
nibus, relatis hic per Rimin. Iun. nu. 14.
cum seq. non dicit ille text. per seruũ dño
esse delatam bonorum possessionem, sed
dominum posse delatam, sibi bonorum
possessionem repudiare, ibi enim dubi-
tatur, an per alium possimus repudiare
bono. poss. per procuratorem scilicet, vel
per turorem, vnde dubitatur etiã, an pos
simus repudiare per seruum, & dicit, per
seruum delatam bonorum possessionem
dominus repudiare potest, illa igitur ver
ba, per seruum, non referuntur ad illud,
delatam, sed ad uerba repudiare potest,
☞ & ita intelligunt communiter* docto-
res d. tex. Salic. Iaf. Rimin. & Dec. in l. 2.
infra de repudiand. bono. possess. nec nõ
hic Zuccard. nu. 7. & Rimin. Iun. nu. 20. &
Bell in supput. suis lib. 1. cap. 15.
165 Nec obstat secundum, cui plurib. mo-
dis satisfaciunt Doctores, & præsertim
Rimin. Iun. nu. 22. primum, f. ad mentem
Decij, quia in d. §. similiq; modo, filius rẽ
pudiauerat hereditatem, & ideo defer-
tur patri, sed antea filio dumtaxat erat
delata, secundo respondent ibi dictio-
nem, quasi, denotare fictionem, quasi sit
sensus, vt patri sit dãda licentia, postquã
filius repudiauerit hereditatem, vt ade-
at, perinde, ac si ab initio sibi fuisset de-
lata hereditas, quæ tamen, re vera, nõ si-
bi, sed filio ab initio fuerat delata: præ-
terea ibi fit comparatio in hoc, vt pater
consequatur oĩa commoda, & incom-
moda hereditatis repudiatę à filio, per-
inde ac si ab initio ipse pater fuisset insti
tutus, nec quicquã dicitur de delatione,
166 Non obstat tertium, quia non est ha-
benda ratio emolumenti, sed honoris, &
vocationis l. 3. §. hoc autem. ff. de legat.
præst. secundum quem honorem, filius ip
se adeundo consequitur hereditatem, &
cum lex generaliter dicat, delatã esse he-
reditatem, quam quis adeundo consequi
potest, debet intelligi, siue sibi consequa-
167 tur quis, siue alteri, vbi enim lex nõ di-
stinguit, nec nos distinguere debemus,
ille igitur tex. vel non facit ad rẽ in pro-
posita .q. quia non distinguit, vel retor-
quetur, quia filius adeundo consequitur
hereditatem, licet quętat emolumentum
168 patri, quod non habetur in considera-
tione, & ideo non placet distinctio Decij,
consideratis, quo ad adirionem esse dela-
tam filio, quo ad acquisitionem, & emolu
mentum patri, quãdoquidem delatio ha-
bet relationem ad facultatem adeundi,
169 postquam autẽ est adita hereditas, vel
agnita bon. possessio, & hereditas, & bon.
170 possessio cõfunditur, cũ patrimonio, &
ius delatũ est ius quętendũ, non quęsitũ.
171 Si quis tamen vellet conciliare cõtra-
rias opiniones, probabilius distingueret
vna cum Alc. & Bologn. hic, Aut loqui-
172 mur de bonorũ possessione, & illa sim-
pliciter est delata filio, cum prætor nõ ha
beat rationem patrię potestatis, & ideo
admittat, vt filius possit illam agnoscere
173 sine iussu patris, vt in l. nostra, Aut de
hereditate, quæ sine patris iussu non po-
test adiri d. l. si quis mihi bona §. iussum
ff. de acquir. hereditat. & tunc vltra, Alc.
& Bolog. iterum distinguerem, Aut quæ-
rimus cui sit delata proprie, & secundum
veritatem, & dicerem filio, per ea quæ su
pra sunt deducta, & præsertim per vltimũ
argumentum, Aut cui sit delata secundũ
fictionem, & dicerem vtriq;, tam patri sci
licet, quã filio, cum pater, & filius, inspe-
cta fictione iuris, censeatur esse vna, & ea
dem persona §. ei vero inst. de inutilib. sti
174 pulation. cumq;, quod facit filius, iu-
bente patre, pater ipse facere videatur l.
1. ff. quod iussu.
175 Succedit nunc secunda dubitatio, an
vbi seruus est institut⁹ mortuo testatore,
hereditas intelligatur esse delata seruo,
vel domino.
In hac difficultate sunt pugnantes doctorũ
sententiæ, altera est existimantium dela-
tam esse dño, & hanc tenet post Iac. Bu-
trig. & Bald. hic, Iacob. de Nigris num. 1.
Curt. Iun. num. 2. & Io. Bolog. nu. 18. sen-
tir Signo. de homod. hic nu. 3. & glo. in l.
fin. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. & p
hac opinione plura afferuntur.
176 Primum autem adducitur tex. in d. l. fi.
ff. quis ord. in bonorum poss. seruetur ff.

de succ.edict. [per seruum delatam bonorum possessionẽ (inquit tex.) dominus repudiare potest] ita inducendo, ei dicitur delata hereditas, vel bonorum possessio, qui eam potest repudiare, sed dñs potest repudiare bonorum possessionem p seruum delatam, ergo ipsi domino est d̃lata per seruum ipsum, vt exprimit text.

177 Secundo adducitur l. 1. ff. de iure deliber. vbi aperte dicitur, tempus ad deliberandum esse præstitutum dominis, nõ

178 seruis, qui pro nullis habentur apud p̃torem, ei igitur dicitur delata bonorum possessio, qui habet ius deliberãdi, facit tot. tit. ff. & C. de iure deliberandi, sed domino, non seruo datur ius deliberandi d. l. 1. igitur domino nõ seruo est delata bonorum possessio, vel hereditas, prçterea,

179 ei non potest dici delata bonorum possessio, qui pro nullo habetur à prætore,

180 argumento l. eius, qui in prouincia ff. si cert. pet. sed seruus apud prætorem pro nullo habetur d. l. 1. igitur ei non potest esse delata hereditas, vel bonorum poss.

181 Tertio, si bonorum possessio esset delata seruo instituto, nõ diceretur in iure simpliciter delata domino, sed dño dicitur simpliciter delata, igitur non seruo, Minor probatur per tex. in l. 2. §. fin. ff. de bon. poss. sm̃ tab. inquit tex. [si seruus heres scriptus sit, eius dño defertur bonorũ possessio ad quem hereditas pertinebit], cum igitur habeamus casum legis cessat omnis dubitatio.

Contrariam tamen opinionem, delatam scilicet esse seruo, tenet Dec. hic in secunda interpretatione nu. 24. Sebast. Sap. nu. 4. Zuccard. num. 6. Cagnol. num. 13. & hæc ☞ est communis, * & de magis commu- ☞ ni * testatur Zuccard. sub d. nu. 6. & pro hac quoq; sententia plura adducuntur.

182 Primum autem, quia ita se habet seru⁹ ad dominum, prout filius ad patrem d. princ. inst. quod cum eo, glos. est in l. si qs seruo supra de fur. sed filio heredi instituto dicitur delata hereditas, & bonorum possessio, non patri, vt supra conclusum est, igitur seruo quoq; heredi instituto intelligitur delata successio, nõ dño, corroboratur argumentum, quia in specie, in hac materia hereditatis æquiparantur filij, & serui in l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pupil.

183 Secundo, ei dicitur delata hereditas, cui honor habitus est l. 3. §. hoc autem ff. de legat. prçst. quiq; propriè dicitur existere alicui heres, quia iudicio illius vocatus sit, sed domino non dicitur habitus honor d. §. hoc autem, nec propriè existere heres, cum iudicio testatoris, nõ sit vocatus l. qui libris §. hæc verba ff. d̃ vulg. & pupill. igitur non domino, sed seruo, iudicio testatoris vocato, intelligitur delata hereditas, cum delatio fiat per illam vocationem hominis, vel legis.

184 Tertio, ita se habet hereditas ad seruũ institutum, prout se habet legatum ad seruum honoratum, cum vtrumq; acquiratur domino, ita vt ne momento existat in persona serui l. placet. ff. de acquir. here. cumq; habeatur ratio honoris, & vocationis, non emolumenti, dicto §. hoc au-

185 tem, sed legatum dicitur delatum seruo, non domino l. legatum seruo delatum ff. de leg. 1. igitur hereditas, quoq; seruo, non domino dicitur delata, nec dicas esse differentiam inter relictum particulare,

186 & vniuersale, quod cõtinet onera, quia etiam relictum particulare, quod continet solummodo emolumentum, potest à

187 domino repudiari d. l. legatum seruo, & magis, videtur, tam ratione delationis, q̃ acquisitionis, ad dominum pertinere qđ est, sine onere.

188 Accedat quarto, quòd ei non dicitur delata hereditas, qui adeundo non potest eam consequi l. delata ff. de verb. signific. sed dominus non potest adeundo consequi hereditatem, in qua est institutus seruus, tum quòd ipse per se non potest adi-

189 re, nec seruum compellere d. l. 2. C. de

190 hered. inst. tũ quod si seruus moriatur ante aditam hereditatem, ipse dominus non potest eam consequi, vt per Cagnolũ hic, qui plures adducit num. 18. cum seq. igitur domino non intelligitur delata hereditas, sed seruo.

Non obstaut contraria, & præsertim primũ argumentum, quia vt supra diximus intellectus illius text. est, vt dominus, qũ scilicet

scilicet ipse est heres institut⁹, possit per seruum, & sic per alium delatam sibi repudiare hereditatem, &, si ita intelligatur, nihil facit.

191 Non obstat secundum, quia non tenet sequela, dominus habet ius deliberandi, ergo ei est ius delatum, ius enim deliberandi habet relationem ad emolumen tum, delatio ad honorem, & vocationem, vnde dominus habet ius deliberandi, qa ad eum pertinet dãnum, & commodum, seruo tamẽ vocato dicitur delata, & oblata hereditas, & ideo ipse habet facultatẽ adeundi, ita vt nec dominus possit eum

192 compellere l. 3. C. de hered. inst. adeundi enim, & non adeundi facultas naturalis est, quæ consistit in volũtate, nec quia pro nullo habeatur à prætore, ideo ei nõ

193 potest deferri hereditas, cum sit in cõsideratione apud naturam, & ius gentiũ, & delatio & vocatio sit naturalis, & possit habere effectum in eo etiam, quo ad emolumentum, si antequam adeat fiat liber, & interim non possit cogi adire.

194 Nec obstat tertium, quia in d. l. 2. §. fin. non fit comparatio inter seruum, & dominum, sed inter plures dominos, successores eiusdem serui, quasi sit quæstio, si seruus, cum esset in potestate domini vnius, sit institutus, deinde sit alienatus, & moriatur testator, cui est delata hereditas priori domino; an alteri? Et concluditur delatam esse ei, qui iubet seruum adire, sed hoc intelligitur per posterius, & ficte respectu serui, cui vere delata est hereditas, & solummodo quatenus iubens adire, videtur adire l. 1. ff. quod iuss.

195 Sed quia in hac materia sunt regulę, & iura contraria, idcirco crediderim ego conciliandas esse contrarias opiniones hoc modo, vt ficte, & ciuiliter, quatenus seruus pro nullo habetur, & repræsentat dominum, & iubens aliquem facere, per se facere videtur, intelligatur delata hereditas domino, non seruo, & ita procedunt argumenta adducta pro prima opinione, naturaliter autem, & vere, quatenus seruus aliquid est de iure gentium, & potest ante aditam hereditatem fieri liber, & existens in seruitute potest nolle adire, cum ipse sit honoratus, & vocatus, dicitur hereditas seruo delata, non domino, & ita procedunt argumẽta posterioris sententiæ, ficte igitur est delata domino, vere seruo, & hæc satis circa primam conclusionem, venio nunc ad secundam.

Secundo igitur loco colligitur ex hoc text. filium posse delatam, sibi bonorum possessionem agnoscere, etiam ignorante patre.

Verũ, quia hæc conclusio varias patitur difficultates, ideo illius occasione, duos ꝓpono discutiendos articulos.

Primus erit, an verum sit filium posse delatã sibi bonor. possessionem agnoscere, ignorante patre.

Secundus, an possit filius, sine consensu patris, agnoscere bonorum possessionem, vbi sit qui controuersiam referat.

196 Quod attinet ad primum, prima facie videbatur respondendum filiumfam. nõ posse sine consensu patris bonorum possessionem agnoscere, pluribus rationib.

197 Primum, quia nullum actum coram iudice potest filius explicare, sine consensu patris, cum sine illo non habeat legitimã personam standi in iudicio l. fin. §. necessitate infra de bonis quæ liber. c. si annũ de iudic. lib. 6. sed agnitio bonorum possessionis debet fieri coram iudice l. fin. infra eod. igitur non potest à filiofam. sine consensu patris explicari.

198 Secundo, quicquid statutum est in hereditate, intelligitur etiam statutum in bonorum possess. cum equiparẽtur l. 2. ff. eod. l. prætor de reg. iuris, & præsertim pari passu ambulẽt, quoad obligandũ eũ, cui acquiruntur l. 3. ff. eod. l. seruo inuito in fine ff. ad trebell. sed in aditione hereditatis statutum est, vt filius, sine consensu, & iussu patris, non possit adire, l. si q̃s mihi bona §. iussum ff. de acquir. heredit. igitur idem deberet esse statutum in bonorum possessione, vt filius scilicet, sine iussu patris non posset eam agnoscere.

199 Tertio, si filius posset agnoscere bonorum poss. sine consensu patris, & eo ignorante, sequeretur, vt posset etiam ignorante, patre adire hereditatem, cũ agnoscens bonorum possessionem censeatur adire

adire l. puberē infra de iure delib. & nos tradidimus ad rubricam supra eod. sed hoc consequens est falsum, quia non potest filius adire, sine iussu patris d. §. iussum, ergo falsum est etiam antecedens.

200 Quarto, si per se, ignorante etiam patre, posset agnoscere bonorum possessionem filiusfamilias, vbi nō adhiberet cōsensum patris, non esset sibi opus decreto iudicis, vt defectum personę in eo suppleret, at tale decretum est necessarium, deficiente cōsensu patris in filiofam. vel tutoris in eo, q est sui iuris l. si infanti infra de iure deliberandi in fine, igitur filiusfam. non potest, sine consensu patris bonorum possessionem agnoscere.

201 Quinto, & vltimo, omissis alijs, in ijs, in quibus pertinet vsusfructus ad patrē, idem pater, tamquam legitimus administrator, debet semper filio, qnemcumq; actum agenti, cōsentire l. 1. infra de bon. mater. sed bonor. possessionis agnoscendæ, saltem vsusfructus, ad patrem pertinet, vt infra videbimus, igitur in ea ipsa agnosceda, semper filio, illius consensus est necessarius.

His tamen non obstantibus, in contrarium est veritas, quæ probatur pluribus, & iuribus, & rationibus.

Primum, quia vbi casus legis, ibi nullam dubitatio, legislatorum.n. auctoritas est necessaria Bart. & doct. ad l. primam ff. si certum petatur, sed in proposito est casus apertus legis nostrę, & l. vl. ff. quis ordo in bonorum possess. seruet. quæ admittunt filium posse sine consensu patris agnoscere, igitur nullus relinquitur dubitationi locus.

202 Secundo, quia ita se habet filius ad patrem, prout seruus ad dominum. instit. in ptinc. ff. quod cum eo, sed seruus potest agnoscere, sine consensu domini l. seruus ff. eod. igitur, & filius, sine cōsensu patris.

203 Tertio, quia patris consensus vsq; ad litis contestationem non est necessarius,
204 glos. in d. §. necessitate, & Bald. & Salic. hic, sed in agnitione non contestatur lis l. fin. infra eod. igitur non est necessarius consensus patris.

205 Quarto, quia consensus patris necessarius est filio in actu contentiosæ iurisdi-
206 ctionis, non voluntariæ, sed agnitio est actus voluntarię iurisdictionis, non contentiosæ, vt per Bald. in d. §. necessitatē, igitur filiofam. in agnoscenda bonorum possessione, non est necessarius consensus patris.

207 Nec obstant cōtraria, & præsertim primum argumentum, quia maior illius ꝓpositio procedit in vero iudicio, in quo interueniat Iudex reus, & actor, non aūt in quolibet actu iudiciali, non habente formam, & figuram iudicij, vt est agnitio bonorum possessionis, vt dicit Iaco. But. ☞ hic ita declarāt doctores communiter* hic, vt infra latius videbimus.

208 Non obstat secundum, primum quia illa ęquiparatio potius procedit inter bonorum possessorem, & heredem, postquā est adita hereditas, vel agnita bonorum possessio, quam inter hereditatem, & bonorum possessionem, quæ plurimum differunt inter se, vt latè docuimus supra ad rubricam; præterea tam in adeundo, quā in agnoscendo requiritur etiam consensus, tam patris, quā domini d. l. seruo inuito ff. ad trebell. ne pater, vel dominus ex agnitione, vel aditione filij, vel serui inuiti obligentur l. qui in aliena in ptin. ff. de acquir. hereditate, & d. l. seruo inuito, sola differentia consistit in hoc, quia in aditione debet præcedere iussus, in ipsa vero agnitione, satis est, vt subsequatur ratihabitio, quę autem sit ratio differentiæ videbimus infra opportunius.

209 Non obstat tertium, primum, quia cō- ☞ munis* opinio est in contrarium, vt scilicet agnoscens non censeatur adire; & quādo de vno disputamus, in cæteris supponuntur communes, præterea tūc agnoscens censetur adire, quando potest si velit, sed filiusfamilias, nec si velit potest ignorante patre adire.

210 Non obstat quartum, quia decretū Iudicis, deficiente consensu patris, vel tutoris auctoritate, est necessarium in minore tantum, cuius personauenit supplēda per iudicem, non in maiore, argumen-
211 tum ergo, per locum à iure singulari retorquetur, l. ius singulare supra de legib.

Non

212 Nō obstat quintum, quia, vt dicit Bal. hic nu. 18. necessarius est consensus patris, tanquam legitimi administratoris, non in adeundo, & acquirendo, sed, postquam facta est acquisitio, in alienãdo, & augendo, & ita procedit d. l. 1. remanet ergo firma cōclusio, vt filius posit agnoscere bonor. poss. etiam ignorante patre.

213 Quod attinet autem ad secundum articulum propositum, an filiusfam. existēte contradictore, posit ignorante patre agnoscere, cum tunc sine caussæ cognitione non detur bonor. poss. iuxta ea quæ supra tradidimus in rub. satis est pro intelligentia disputationis scire, aut filiū-
214 fam. non posse esse in iudicio, sine consensu patris indistinctè, vt tenent doctores communiter* in c. fin. de iud. lib. 6. & præsertim ibi glo. & Philip. Franc. noster, & Bart. hic, aut eum posse quidem sine consensu patris esse in iudicio, si se defendat, vt de communi * testatur Sapia hic num. 62. vbi vero agat, posse quidem esse, sine consensu patris in iudicio, quo ad caussas, in quibus, non vertitur interesse, & præiudicium patris, excepto casu §. necesitate l. fin. infra de bon. quæ lib. secus autē in casibus, in quibus vertitur interesse patris, vt cum Bar. in d. §. necessitate distinguunt communiter* doctores, vt de communi* testatur Zuccard. hic nu. 62. per l. 3. §. sed vtrum ff. de minoribus, & per alia iura adducta per Bar. licet re vera d. c. fin. & d. §. necessitate, potius videatur indistinctè probare filiumfam. præterquamquod in spiritualibus, non posse per se stare in iudicio, sine consensu patris, quo supposito, quærimus, an posit agnoscere bonorum possessionem alio contradicente, sine patris consensu.

Et in hac difficultate sunt contrariæ doctorum sententiæ, prima est, vt eo casu, non posit, agnoscere, sine consensu patris, ita Salyc. in l. 1. infra de bon. poss. secundum tab. & hic Castr. nu. 4. Areti. nu. 1. & 2. Alex. nu. 12. Iaf. nu. 5. & 8. ad fin. Signo. de homod. nu. 21. & 22. Iacobin. de Sācto Georg. nu. 7. Dec. in secunda interpretatione nu. 62. Alciat. nu. 35. Cagnol. num. 49. Rim. Iun. nu. 328. & Igneus num. 18. & est communis, vt de communi * testatur Dec. & Igneus in allegatis locis, & Hyppol. Rim. de magis communi * nu.
322. Et nititur hæc opinio, omissis leuio-
215 ribus, vnica ratione, quia vbicumq; datur iudicium verum, non potest in eo esse filiusfam. sine consensu patris, vt supra conclusum est per dictū c. fi. de iud. lib. 6. & per l. vlt. in d. §. necessitate infra de bonis quæ lib. etiam si sit iudicium summarium Bal. in l. 3. §. vtrum ff. de minor. sed, existente contradictore, in agnoscenda bonorum possessione, datur contentiosum, & verum iudicium, saltem summarium, cum sit actus trium personarum, actoris, scilicet iudicis, & rei, iuxta tradita p doctores ad rubricā ff. C. & extra de iudic. per tex, in cap. forus de verb. sign. cūque semper, existente contradictore, ordo iuris seruari debeat, glos. est in c. p venerabilem, qui filij sint leg. Abb. & Felyn. in c. 2. de officio iudicis, cūmq; tunc in specie sit seruandus in agnoscenda bonorum possessione, quæ, non nisi caussa cognita, & pro tribunali detur l. 3. § si caussa cognita ff. eod. igitur filiusfam. non potest, sine consensu patris, contradictore existente, bonorum possessionem agnoscere.

Hoc tamen argumento, quamquā paulo vrgentiore, non obstante in contrariam sententiam iuerūt nōnulli hic, & præsertim Pet. à Bella pert. nu. 8. sentit Bald. nu. 4. 5. & 6. Iacob. de Nig. post Corn. & Lācel. Dec. nu. 33. Sebast. Sap. num. 64. Zuccard. num. 62. Curt. Iun. nu. 8. & 9. Bologn. nu. 48. & hanc tenet etiam D. meus Oddus, pro qua plura afferuntur.

216 Primum autem, ita virtute argumentatur, vbicumq; filiusfam. simpliciter admittitur ad actum iudicialem, sine consensu patris, ex expressa iuris dispositione, admittitur etiam existente aduersario, & contradictore, vt in beneficialibus quando reconuenitur, item in caussa appellationis, item quando aliquem defendit, vt procurator, iuxta tradita per glos. & doctores in d. cap. fin. de iudic. lib. 6. & in l. fi. §. necessitate infra de bon. quæ lib. sed filiusfamilias admittitur simpliciter

ex

ex expreſſa legis noſtræ diſpoſitione, ad
petendum coram iudice bono.poſſeſſio-
nem,ſine conſenſu patris, igitur intelli-
gitur admiſſus etiá,vbi ſit qui ei contro-
217 uerſiam referat,cum enim tex.genera-
liter loquatur,debet indiſtinctè, & gene
raliter intelligi l. 1.§.generaliter de leg.
præſt.
218 Secundo,exceptio in vno firmat regu-
lam generaliter incontrarium l. nam qđ
219 liquide ff.de pen.leg. ſed caſus eſt exce
ptus,vt filiusfam. tunc demum indigeat
patre, in admittẽda bonorum poſſeſſio-
ne,quãdo eſt infans l.ſeruus in fin.ff.eod.
igitur regula intelligitur firmata gene-
raliter in contrarium, vt ſemper poſſit
filiusfa. ſine conſenſu patris agnoſcere,
ſiue adſit contradictor,ſiue non.
220 Tertio, tunc demum in agnoſcenda
bonor.poſſ. deſideraretur conſenſus pa-
tris,vbi eſſet,qui controuerſiam faceret,
ſi per admiſsionem bonorum poſſeſsio-
nis alicui fieret præiudicium, vt poſſet di
ci nullus actus,ſed nemini in bonorũ poſ
ſeſsione danda ſit præiudicium, etiamſi
contradictor exiſtat,igitur nec exiſtente
quidem contradictore eſt neceſſarius fi-
221 liofam.conſenſus patris,Minor proba-
tur,qa nõ fit præiudiciũ patri, cũ ipſe nõ
obligetur niſi ratam habeat agnitionẽ,
vt patet in tex. noſtro iũcta l. 3.§.acquire
re.ff.eod.nec alteri,quia intelligitur da-
222 ta bonorum poſſeſsio ſub conditione,ſi
ius habeat is,cui conceditur l. filium §. ſi
quis de leg. præſt. id quod venit deinde
plene diſcutiendum in poſſeſſoria heredi
tatis petitione ſecundum Iac.de Aren.&
Cyn. in l. fi.infra vnde legitimi.
223 Accedat quarto,quòd vbicumq; filius-
fam.neq; agit,neq; conuenitur, ſed ali-
quid impetrat,etiam ſi adſit aduerſarius,
non indiget conſenſu patris, tex. eſt in l.
ſi filius, de damno infect. facit l. 1.C. de
precibus Imperat.offer.at filiusfa.agno-
ſcendo bonorum poſſeſsionem, neq; cõ-
224 uenitur ab aliquo, vt patet, neq; agit,
cum neminem vocet in ius, ſed ſimplici-
ter impetrat aliquid à iudice l. fin. infra
eod. igitur non indiget conſenſu patris.
Afferuntur etiam alia argumenta, ſed quia
leuia ſunt, & facile ſoluũtur à Rim. Iun.
hic nu. 328. cum pluribus ſequent. ideo
non refero.
225 Non obſtat contrarium,quia ego pri-
mum negarem actum admittendi aliquẽ
ad bon.poſſ.eſſe iudicium, etiam vbi ad-
ſit contradictor,quia in iudicio,quantũ-
uis ſummario,reus venit citandus,& ali-
quam debet habere dilationem adprobã
dum ſuam intentionem, quod non habet
locum in bon.poſſ.agnoſcenda,in qua nõ
cognoſcitur, quis ſit actor, quis reus, &
res momẽto expeditur, auditis partibus
ſimpliciter, & dato reſponſo, per quod
admittitur petens bonorum poſſeſsionẽ,
ſine præiudicio alicuius,quod non con-
tingit in pronuntiatione,quæ fit in iudi-
cio ſummario,vnde potius argumentum
retorquetur,præterea eſt regula, vt fili⁹,
ſine cõſenſu patris, nõ dicatur habere le
gitimam perſonam ſtandi in iudicio,quę
limitationes varias recipit d.c.fin. de iu-
dic. lib. 6. vbi gloſ. & inter alias recipit
hanc,vt non habeat locum in agnoſcen-
da bonorum poſſeſsione,in qua & filijfa.
& ſerui,ſine conſenſu patris, vel domini
admittuntur l.ſeruus ff.eod. & l. hac no-
ſtra,nec dicas iura huiuſmodi habere lo-
226 cum,vbi contradictor non exiſtat; quia
eſt diuinare contra l.ſi putator ad l.aqui-
liam, & reſtringere iura generaliter lo-
quentia,& indiſtinctè, contra l. 1.§. gene
raliter de leg.præſtan.cum ſimilib.

Nunc autem ratio propoſiti ordinis expo-
ſtulat,vt tertiam colligamus, concluſio-
nem.

Tertio igitur colligo, patrẽ poſſe agnitio-
nem à filio factam ratam habere, & ſibi
bonorum poſſeſsionis emolumentum ac
quirere.

Verum, quia hæc quoq; concluſio patitur
difficultatẽ, propterea, illius occaſione,
ſeptem propono diſcutiendos articulos.

Primus erit,an pater poſſit bonorum poſſeſ
ſionem à filio agnitam ratam habere.

Secundus,an ratihabitio eiuſmodi, ſit ne-
ceſſaria.

Tertius intra,quod tempus fieri debeat.

Quartus,an poſſit fieri etiam tacite.

Quint⁹, quid operetur hæc ratihabitio tam
ad

ad fauorem patris, quam filij.
Sextus, si pater non ratificat an præiudicet etiam filio.
Septimus, quæ sit ratio, ob q̃ in hereditate adeũda d̃beat pręcedere iussus patris, in agnoscenda autem bonorum possessione sit satis, vt subsequatur ratihabitio.
227 Redeo ad primum, & quæro, an pater possit habere ratam agnitionem factam à filio.
Et prima facie videtur respondendum negatiuè duplici ratione.
228 Primum, quia si pater posset ratam habere bonorum possessionem agnitam p filium, sequeretur, vt hereditas posset adiri per procuratorem, cum ratihabitio sit approbatio eius, quod cũ eo gestum est, qui agit procuratorio nomine, vt docet Cuiac. in parat. ad tit. ff. rem ratam habe-
229 ri, sed hoc consequens est falsum, cum hereditas non possit adiri per procuratorem l. per procuratorem. ff. de acquir. hered. ergo falsum est illud vnde hoc sequitur.
230 Secundo, nemo potest ratum habere, quod suo nomine gestum non est c. ratũ de reg. iu. lib. 6. l. si pupilli §. sed si ego ff. d̃ neg. gest. & l. si seruus ff. de procurator. sed filiusfam. in agnoscendo facit nomine suo, cum ei sit delata, vt supra concludebamus, igitur pater non potest ratam habere filij agnitionem.
In contrarium tamẽ est veritas, per tex. expressum hic, & in l. fin. ff. quis ordo in bonor. possess. seru.
231 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia procedit in hereditate, secus in bonorũ possessione, nec dicas esse æquiparata hæc, quia æquiparatio, si qua est, procedit post secutam aditionem, vel agnitionem, vt supra docuimus, præterea non potest ab æquiparatis sumi argumentum, vbi uiget diuer-
232 sa ratio, vt in ꝓposito, hereditas enim, cum possit adiri solo animo, eo ipso qd̃ cõstitueretur procurator ad adeundam, esset adita, & ideo frustra constitueretur, cum semper, & vbiq; solo animo possit hereditas adiri l. pro herede ff. d̃ acquir. hered. cum similib. non sic est in ipsa bonorum possessione, in qua agnoscenda est necessaria præsentia Iudicis l. fi. infra eod. sępe enim potest accidere, vt per nos ire ad iudicem non possimus, præterquã quod ius prætorium indulgentius est, & benignius, ius autem ciuile rigorosum, & asperum, vt considerat post alios Iaco. Cuiac. lib. 1. obseru. cap. 34. in fine, & hic
233 Non obstat secundum, quia præterq̃ quod soluitur pluribus modis ab interpretibus, dicerem ego non esse absolute verum, nõ esse agnitam bonorum possessionem nomine suo, quãdoquidem, licet vere nõ sit agnita nomine suo, satis tamẽ est agnita suo nomine saltem ficte; propterea quod patris, & filij censetur esse eadem persona, non est ergo ab re, vt qd̃ pater fecisse censetur ficte, ratum habeat
234 etiam secundum veritatem, Accedat, quod regula procedit secũdum rigorem iuris ciuilis, nõ secundum æquitatem iuris prætorij, quod est moderatũ, & mite. præterea hoc procedit, quando aliquid fit, ad quod ego nullatenus concurrere debebam, sed quãdo fit aliquid sine meo consensu, quod tamen meum consensum desiderat, nihil prohibet, quin à me ratũ habeatur, præsertim æquitate prætoria inspecta, & hoc videtur sentire doctores ☞ communiter * post Bart. vt de commu- ☞ ni * testatur Curtius num. 56. & Igneus nu. 12. quasi sit sensus, vt non possit haberi rata agnitio, vt gesta à se, quia non ab ipso patre, sed à filio agnosci debuit, & nomine suo, non patris, tendit ergo ratihabitio ad integrandam agnitionẽ factam à filio, nõ ad fingendum, agnitionẽ factam esse à patre, à quo fieri non debuit principaliter, sed sine quo fieri non debuit, ita vt videatur esse potius, quam propria ratihabitio, quædam confirmatio actus. præterea posset dici necessariũ esse, vt fiat ratihabitio de eo, quod nomine nostro gestum est, vbi actus sit mere obligatorius, secus si contineat etiam emolumentum, vt in proposito.
235 Succedit nunc secunda difficultas, an patris ratihabitio sit necessaria, & certe non videtur necessaria ex tribus.
236 Primum, quia, quicquid reperitur statutum

tutum in furioſo, intelligitur etiam ſtatutum in abſente, & ignorante, quib. æq-
237 paratur furioſus l. 2. ff. de iur. cod. in §. furioſus, at in furioſo ſtatutum eſt, vt nõ ſit neceſſaria illius ratihabitio, ſi alius ꝓ eo agnoſcat bonorũ poſſeſsionem l. antiſtius §. fin. ff. de acquir. hered. igitur, nec neceſſarium eſt, vt fiat ratihabitio à patre pro quo abſente, & ignorante filius agnoſcit.
238 Secundo, quia vbi vtiliter geſtum eſt negotium, ratihabitio neceſſaria non eſt l. Pomponius ff. de neg. geſt. ſed vtilis eſt patri agnitio filij, cum ſit illi emolumentum allatura, vt patet in l. noſtra, igitur nulla eſt neceſſaria ratihabitio.
239 Tertio, quia tunc demum eſſet neceſſaria ratihabitio, quãdo patri, etiam inuito, & ignoranti, per filium non acquireretur, at etiam ipſi inuito, & ignoranti per filium acquiritur l. ſeruus vetante. ff. de verb. ſignif. igitur, agnoſcente filio bonorum poſſeſsionem, vt emolumentum acquirat patri, nulla neceſſario deſideratur ratihabitio.
In contrarium eſt veritas, quæ probatur pluribus.
Primum probat hoc tex. noſter, ſi hoc modo inducatur illud dicitur neceſſarium ad aliquid, quod requiritur per modum cõditionis, argumento l. meuius, & l. qui heredi ff. de condit. & demonſtr. ſed ratificatio, ad hoc, vt emolumentũ afferat patri agnitio facta per filiũ, requiritur per modum conditionis, vt patet in hoc tex. dum dicit emolumentum etiam allatura, ſi ratam petitionem pater habuerit, Idẽ etiam probat apertiſsimè tex. in l. 3. §. ac quirere ff. eod. igitur talis ratihabitio eſt neceſſaria.
240 Secundo, ſi ad hoc, vt acquireretur patri bonorum poſſeſsio agnita per filiũ, nõ eſſet neceſſaria ratihabitio, ſequeretur vt filius poſſet patrem inuitũ obligare, vel ignorantem cum bonorum poſſeſsio cõtineat iura, tam actiua, quam paſsiua l. 3. in princ. ff. eod. ſed hoc conſequens eſt falſum l. qui in aliena in princ. ff. de acquir. hered. igitur falſum eſt etiam antecedẽs.
241 Non obſtant contraria, & præſertim primum argumentum, quia iure ff. nec per curatorem poterat furioſus acquirere bonorum poſſeſsionem, ſed illam ei dabat Iudex, interueniente curatore, ex decreto, ſupplendo defectum furioſi, hodie aũt licet ſit ſublata neceſsitas decreti ꝑ Iuſtinianũ in l. fi. §. nos itaq; C. de cur. fur. nõ ideo deſideratur ratihabitio, quia nõ poteſt præſtari ab eo, qui furioſus eſt ea propter lex ratum habet pro eo, pater autem poteſt, vnde cũ ſit diuerſa ratio ceſſat argumentum ab æquiparatis.
242 Non obſtat ſecundum, quia per agnitionem bonorum poſſeſsionis, nõ poteſt dici abſolute negocium vtiliter geſtum, cum contineat commoda, & incommoda bonorum poſſeſsio, vt hereditas l. 3. in princ. ff. eod. ne igitur inuitus obligetur pater ad onera hereditaria, neceſſe eſt, ad hoc, vt vtrumq; ſentiat, & damnũ ſcilicet, & commodum, vt agnitionem ratam habeat.
243 Non obſtat tertium, quia d. § item vobis procedit in acquiſitionibus mere lucratiuis, non autẽ in ijs, quæ habent admixta onera, & incommoda, vt tradunt ☞ ibi gloſ. Aret. & alij communiter, * & doctores in d. l. ſeruus vetante, quinimo etiam in mere lucratiuis dicunt fieri acquiſitionem patri per filium reuocabiliter, quia pater poteſt à ſe abdicare ſaltẽ habendo pro derelicto l. 1. ff. pro derelicto: vt per Bald. hic nu. 31. ſed huic ſolutioni videtur duo obſtare, primum ſecũdum Decium l. hoc iure §. non poteſt ff. de donationib. vbi donatio non acquiritur
244 inuito, ſecundo, quia quid prohibet, quin pater adquiſitam ſibi per filium bonor. poſſeſsionem poſsit à ſe abdicare, vt reuocabiliter acquiſitam? Sed ad primũ reſpondendum eſt vltra Cagn. & Bolog. hic cum D. M. Oddo ex donatione obligari homines ad antidora l. ſed etſi §. cõſuluit de peti. hered. ex qua obligatione magni oriuntur effectus, de quibus per Iaſ. in l. ex hoc iure de iuſt. & iur. ea propter, æquum non eſt, vt quis inuitus, vel ignorans, liberalitatem alicuius acquirar, ſaltem irreuocabiliter, ne inuitus obligetur d. l. qui in aliena in princ. Ad ſecundum

cundum respondeo hereditatem, vel bonorum possessionem posse haberi pro d-
145 relicto, quo adcommoda, non quo adiuta passiua, in præiudiciū creditorum,
146 quorum caussa etiam factum est, vt semel heres non desinat esse heres; sed bre-
147 uius poterat dici, donatio non confertur in iuitū immediate à donatore, sed si fiat seruo volenti, cum in eo persistere nō possit l. placet de acquir. hered. immediatè transit in dominum, etiam inuitum, reuocabiliter tamen; hereditas autem nequaquam, quia, cū cōtineat onera, postquam esset acquisita non posset amitti.

148 Quod attinet ad tertiū articulū, omissa disputatione breuiter, ita distinguendum est, Aut pater potuit certior fieri à filio, & tunc debet ratam habere filij agnitionem, intra illos centū dies, intra, quos debet agnosci, l. bonorum ff. rem ratam haberi, Aut certior fieri à filio nō potuit, & non tenetur infra illos centum dies ratum habere, quia tunc tempus non curreret l. fin. ff. quis ordo in bono. poss. seru.

149 Quod attinet autem ad tertium, constituendæ sunt duæ inspectiones.

Prima erit, an pater possit, sine verbis, & sic tacite, aliquo facto ratam habere. d. agnitionem.

Secunda, quæ sint facta, quibus talis inducatur tacita ratihabitio, si tacite fieri pōt.

Quod attinet ad primam, concludēdum est affirmatiuè, per tex. apertum in l. Paulus ff. rem ratam haberi.

150 Quod attinet autem ad secundam, cōcludendum est generaliter omnia illa facta, quibus aliquis dicitur se gerere pro herede, inducere hanc tacitam ratihabitionem, & propterea, si pater, postquam filius agnouisset bonorum possessionem infra tempora præstituta, exegisset aliqd debitum hereditarium, vel soluisset, aut similem actum fecisset, qui fieri non possunt citra ius, & nomen heredis iuxta l. gerit, & l. pro herede ff. de acquir. hered. & §. fin. inst. de hered. qualit. & different. ratam habuisse tacitè agnitam per filiū bonorum possessionem, intelligeretur d. l. Paulus ff. rem ratam haberi, ita Saly. hic num. 12. Cagn. nu. 61. & Bolog. num. 54.

151 Verum, quia inter alia exempla ponunt longam, & diutinam possessionem patris, vel filij in bonis hereditarijs per l. qui in aliena §. 1. de acquir. hered. & per l. si filius C. de pet. hered. propterea videamus, an per eiusmodi diutinam possessionem, inducatur hæc tacita ratihabitio, sed quia confuse loquuntur interpretes, propterea nos ita distinguamus, Aut dubitamus vtrum inducatur aditio, vel acqsitio successionis, Aut an inducatur ratihabitio patris, primo casu rursus est distinguendum, quia, Aut sumus in aditione hereditatis, & tunc sine dubio inducitur aditio, quasi præcesserit iussus patris, & sit subsecuta aditio filij, & ita loquitur d. l. qui in aliena in princ. ff. de acquir. hered. & l. si filius de petit. heredit.

152 Aut sumus in agnitione bonorum possessionis, & sunt contrariæ doctorum sententiæ, altera est existimantium induci, ita tenet Barb. supra in rub. nu. 9. Ias. hic ☞ nu. 15. & de communi * testatur Cagn. num. 66. sequitur etiam D. M. Oddus, ea sola ratione, quia nisi diutina bonorum possessio induceret agnitionem, esset ex eo, quia non præsumeretur adhibita præ
153 sentia iudicis, sed hæc ratio cessat, quandoquidē ex diuturnitate temporis, præsumūtur omnia solemniter interuenisse, ☞ Doctores communiter * ad l. sciendum de verb. obligat. Igitur nihil impedimento est quominus eiusmodi bonorum possessio dicatur agnita ex diuturna possessione.

Hac tamen ratione non obstante, contrarium determinat Bald. in l. 2. C. de leg. hered. sequitur Ludouicus Rom. in l. sciendum de verb. obligat. & Alex. cons. 50. qd incipit viso instrumento in princ. vol. 4. potest autem probari hac ratione.

154 Facta in dubio non præsumuntur l. in
155 bello §. facta ff. de capt. & post lim. reuers. sed agnitio est, facti, igitur non præsumitur.

156 Nec obstat contrarium, quia ex diuturnitate temporis præsumunrur solemnitates, vbi cōstat de facto, & nō apparet de solemnitatibus, & ita procedunt omnia exempla allata per doctores, sed in

T 2 pro-

proposito non cōstat de facto agnitionis, & sic de substantia, non est mirum ergo si qualitas non præsumitur.

157 Quod attinet autem ad secundum caput, an scilicet per diuturnam possessionem inducatur tacita ratificatio patris, vbi constat de petitione filij, iterum distinguendum, Aut diu possedit pater, & inducitur tacita ratihabitio, argumento d.l. qui in aliena, & d.l. si filius, Aut possedit filius sciente patre, & patiente, & tūc Aut pater, ante lapsum cētum dierum, non contradixit agnitioni, & intelligitur pater ratam habuisse per dicta duo iura, & quia patris & filij cēsetur esse vna, & eadem persona §. ei vero inst. de inutil. stipul. Aut pater ante lapsum cētum dierum contradixit, & oppugnauit agnitionem à filiofam. factam, vel illam ignorarauit ex negligentia filij, & tunc non intelligitur eā ratam habuisse, vt volunt aperte Salyc. hic nu. 12. cum seq. Corn. nu. 6. Alciat. nu. 45. Cagn. nu. 66. Bolog. nu. 55. & est verisima declaratio, quicquid dicant Dec. & Zuccard. hic. quia non potest dari ratificatio, vbi pater, vel contradicit, vel ignorat.

158 Nūc autem venio ad quintum, & quæro, quos operetur effectus huiusmodi ratihabitio.

Operatur igitur ratihabitio duos effectus potisimum, nam primum perficit agnitionem à filio factam, quia prius quā ratificetur, nihil acquirit ex ea l. fin. prope fin. ff. quis ordo in bonor. poss. seruet.

Secūdo est in caussa, vt ex hac agnitione acquiratur emolumentum patri, tex. est hic & ratio est, quia si pater, vel iubendo, vel ratificando obligatur l. qui in aliena in princ. ff. de acq. hered. ergo, & commodū sentire đbet arg. l. sm naturā ff. đ reg. iur.

159 Sed circa huiusmodi effectus contingit dubitari, an filio etiam vtilitas aliqua acquiratur ex ista patris ratihabitione, & certe tres vtilitates sine dubio acquiruntur filio, de quarta autem dubitari potest.

Prima igitur vtilitas est ratione spei, đ qua in l. in suis de lib. & posth.

Secunda est quia filius, & non pater dicitur habere honorem, & iudicium testatoris, præsertim, quo ad commodū pupillaris substitutionis, vt in l. q. liberis §. hæc verba, de vulg. & pupill.

160 Tertio, quia filius, vt verus heres, non patitur detractionem falcidiæ, seu trebellianicæ, quando ei à patre ex fideicōmisso hereditas restituitur l. cum filiofa. ff. de leg. primo, cuius rei rationem reddit Bald. hic in 28. opositione sub nu. 33. quia falcidia scripta est heredi, & verus heres est filius per d. l. qui liberis §. hæc verba de vulg. & pupill. non pater, reddit etiam aliam subtilem rationem, quia per eiusmodi restitutionem, filius non consequtur iura vtilia, sed confirmat directa l. si heres ff. ad S. C. Trebell. vnde illud restituere est potius resignare, quā đ nouo conferre, & directa iura institutionum, vel substitutionum, nō defalcantur l. si qs ad declinandam in prin. ꝯ de Episcop. & cler. & in cap. si pater de testam. lib. 6.

161 Quartus effectus est, quia in bonis maternis, hoc iure, acquiritur saltem proprietas filio.

Verum, quia dubia est hæc conclusio, propterea quæro de illius veritate.

Sunt contrarię doctorum sententiæ, prima est existimantium, hoc iure, & iure ſſ. bona materna non acquiri quoad proprietatem filijs, sed in totum patri, ita glos. in l. is qui heres, §. fi. ff. de acquir. hered. Bar. hic nu. 7. Bald. Angel. Fulg. Castr. Salyc. Iason, & omnes alij moderni, qui omnes ☞ de communi * testantur.

162 Primum per tex. in l. placet de acquir. her. vbi indistincte, & generaliter I. C. dicit, quicquid acquirit filius, patri eum acquirere, ita vt nec per momentum acquisitio in eo persistat, lex igitur generaliter loquēs, generaliter dēt intelligi, sed d. l. generaliter dicit filios in totum acqrere patri, ergo nos non debemus excludere ab illa generalitate bona materna.

Secundo adducitur text. in l. si filius meus ff. si quis omissa caussa test. vbi pater filio à matre instituto, potest omittere caussam testamenti, & accipere bonorū possessionem ab intestato, ita vt aduersus eū perinde dentur actiones legatorum, ac si ipse

ipse fuisset heres institut9, sed, si ipse fuisset heres institutus, acquisiuisset bona illa, tam quo ad proprietatem, quam quo ad vsumfructum, igitur eodem modo, vbi institutus est filius, & sic eo iure, plene filius acquirebat patri.

263 Tertio adducitur text. in l. filiusfam. duxit vxorem 91. ff. de acquir. hered. [filiusfam. (inquit tex.) duxit vxorem, ea, filijs sublatis, intestata decessit, filij iussu patris, non aui adierunt hereditatem, quaero, an auo acquisita sit hereditas, Paulus respondit, secundum ea quae proponerentur, nihil actũ] si bona materna iure pandect. nõ fuissent acquisita parentibus, nõ dubitaretur ibi an illi filij acquirerẽt hereditatem auo, vel patri iubẽti, at de hoc dubitatur, ergo datur intelligi, olim bona materna acquisita fuisse in totum patri non sibi, à filijs.

Quarto, & vltimo, adducitur tex. in l. 1. C. de bonis matern. vbi Constantinus Imperator, aperte profitetur se induxisse, vt bonorum maternorum quereretur vsusfructus parentibus, proprietas filijs, sed Cõstãtinus fuit post Seuerum, & Antoninũ, auctores huius nostrae legis, igitur tempore legis nostrae in totum emolumentũ querebatur parentibus.

His tamen non obstantibus, in contrariam opinionem iuit Ricard. Malumb. in l. si q. heres §. fin. ff. de bonor. poss. quem referunt Cyn. & Bart. hic, & eius opinionem ☞ communiter * reprobatam, sequitur solus Alciatus, tam hic nu. 37. cum seq. quã lib. 4. Paradox. cap. 4. qui pluribus probat hanc sententiam.

264 Primum, quia, nisi hoc iure bona materna pertinuissent etiam ad filios, respectu proprietatis, nõ diceret hic tex. emolumentum etiam afferre ipsi patri, sed soli patri, illa enim dictio, ẽt, implicat filios quoq; sed dicit hic tex. emolumentum acquiri etiam patri, igitur implicat etiã filios, & licet alio modo intellexerimus cũ Bello. d. dictionem, etiam, hęc tamen expositio est communis, ☞ * & non contemnenda.

Secundo, si iure fff. non pertinuisset proprietas, saltem bonorum maternorum ad filiosfam. vbi pater accusasset per querelam inofficiosi, testamentum matris suorum filiorum, non diceretur eo iure parare alijs commodum victoriae, sed sibi, & alteri eo iure etiam dicitur parare commodum victoriae l. filius, non impeditur ff. de inofficioso testaméto, igitur etiam iure fff. querebatur proprietas filijs in bonis maternis.

265 Tertio adducit. Alciatus tex. in l. pen. ff. ad Sen. cons. Tertull. (inquit tex.) [Sacratissimi Principis nostri oratione cauetur, vt matris intestatae hereditas, ad liberos tametsi in aliena potestate sint pertineat] nisi ergo iure fff. saltem ratione proprietatis dicerẽtur acquiri bona materna filijs, vtiq; in d. Pandectarum l. non diceretur cautum esse, vt bona intestatae matris pertinerẽt ad filios, & liberos, tãetsi in aliena potestate essent, cum verbũ
266 pertinere, non significet id, quod momẽ
267 to pertinet l. si quis §. pertinere ff. de edendo, & verba debeant intelligi, cũ ef-
268 fectu l. 1. §. fin. ff. quod quisq; iuris, illud enim dicitur ad nos pertinere, quod spectat nostram vtilitatem, vt per Bart. in d. l. si quis ex argentarijs §. pertinere, prae-
269 terea dispositio illius Imperatoris esset superflua, quia sic Orficiano anrea statutum erat, vt hereditas materna pertinerer ad filios, sed statim acquireretur patri,

Quarto adducit l. cum oportet, infra de bonis, quae liber. vbi Iustinianus dicit se in iure veteri inuenisse, in bonis maternis, pertinere vsumfructũ ad patrẽ, proprietatem ad liberos, nisi igitur anteriori iure, pertinuisset proprietas bonorum maternorum ad filios in potestate parentis, nõ ipsemet in C. dixisset se reperijsse hoc in veteri iure obseruatũ, sed hoc asserit, igitur datur intelligi, etiam ante ius Codicis pertinuisse in his bonis proprietatem ad liberos subiectos alienę potestati.

Quinto adducitur lex secunda C. de Senat. cons. orfic. ita inducendo, nisi ante Constantinum bonorum maternorum proprietas pertinuisset ad filios, non supponerẽt Diocletianus, & Maximilianus bona materna etiam ad filiosfam. pertinere

vt

at ſupponunt in d.l.2.& fuerunt ante Cō ſtantinum, igitur etiam ante eum proprietas pertinebat ad filiosſam.

270 Non obſtant contraria, & præſertim primum argumentū, quia d. l. placet ꝓcedit quoties illi, qui ſunt in poteſtate, acquirunt ijs, quorum ſunt in poteſtate, ſed non ſemper acquirunt, vt denotat dictio, quoties, & reſtringitur etiam per alia iura.

271 Non obſtat ſecundum, primum, quia Iulianus auctor d.l. ſi filius meus, floruit ante Antoninum Pium, cuius oratione facta fuit lex de bon. maternis, vt ex capitolino in vita M.Antonij Imperat. docet Alcia. hic nu.37. præterea ibi datur actio in eum, quia ipſe, tāquam procurator, nomine filij agnouit bonorum poſſeſsionē, vt dicit ille tex. quod poteſt fieri l.3.§.ac quitere ff.dͤ bono. poſſeſſ. licet hereditas non poſsit adiri per procuratorem l. per procuratorem ff. de acquir. heredit.

272 Non obſtat tertium, quia d. text. in d. l.filiusfam. duxit, non debet intelligi de acquiſitione proprietatis, ſed vſusfruct⁹.

273 Non obſtat lex 1. de bonis maternis, primum, quia ibi non profitetur Conſtātinus ſe illius diuiſionis fuiſſe inuentorē, vt in bonis maternis proprietas ad filiosfam. vſusfructus ad parētes ꝑtineret, ſed hoc obſeruari iubet, nec ideo eſt ſupuacanea d.l. quia multa alia in ea ſtatuit, vltra hoc de bonis maternis filio acquirendis, q̄ antea nō erant ſtatuta, præterea, licet ipſe Conſtantinus inuenerit, nō ideo dā-

274 da eſt contrarietas inter ius pandectarum, & ius codicis, cum omnia ita ſint accomodata, vt nullum ſit contrarium in iu

275 te §.quibus prima Conſtit. codit. nec ſit admittenda correctio, niſi hoc ſit expreſſum, iuxta l.pręcipimus C.de appellat. & ideo illud etiam fuit forte additum per

276 compilatores in hac l. qui eiuſmodi auctoritatem à Iuſtiniano habuerunt l. vnica C.de emendation. Codic. & l. 1. §. de veteri iure enucleando.

277 Sequitur modo, vt ſextum articulum diſcutiamus, & inueſtigemus, an pater, non ratificando, poſsit præiudicare filio, pro cuius rei intelligentia, oportet in primis præmittere, neq; patrem, ſine filio, neq; filium, ſine patre poſſe, hereditatē repudiando, alteri præiudicare l. is qui heres ff. de acquir. hered. in §. finali.

Secundo meminiſſe oportet, non poſſe eum qui ſubijcitur poteſtati paternæ, parentē adeundo hereditatem, obligare, vt ſupra fuſius declarauimus.

Tertio pręſciendum eſt ante l.fin.C.de bon. quæ liber. conſtitutum fuiſſe, vt in aduentitijs quereretur proprietas filio, vſusfructus patri, per l.1.2.&3. infra dͤ bonis maternis, & per l.cum oportet infra eod. tit. de bonis quæ liber.

278 Quarto omittendum non eſt diſpoſitionem d. l.fin. quæ loquitur de hereditate, habere locum etiam in bonorum poſſeſsione, & in hoc licet Salyc. hic, & Sapia nu.40. dubitauerint, tamē veriſsimū, eſt, quia, ſi de quo magis videtur ineſſe, & non ineſt, ergo nec de quo minus c. licet vniuerſis, & ibi gloſ. de teſtibus l. nec ex vera C.de acquir. poſſeſſ. ſed magis videtur ineſſe, vt in hereditate adeunda dͤbeat concurrere, tam patris, quā filij conſenſus, cum minus requiratur in bonorū poſſeſsione l.qui in aliena in princ. ff. de acquir. hered. & tamen non ineſt, quia in d.l fin. poteſt pater, filio reluctante, & nolente adire, & econtrario filius patre recuſante, igitur multo magis poterat hoc fieri in bonorum poſſeſsione, & ita tenet Bart. hic, & ſequuntur alij, & præſertim Cagn. nu.73. Igneus nu.78. Zuccard. nu. 109. Dec. in prima interpretatione num. ☞ 23. Bolog. nu.64. & de communi* Cur. Iun. nu.43. & Niger nu.58. id quod videtur probari in d.l.fin. §.pen. quatenus ibi habetur diſpoſita in d.l. habere locum, ne dum in hereditate, ſed etiam in legatis, fideicommiſsis, alijsq; relictis, tā vniuerſalib. quam ſpecialib. ſed bonōr. poſſeſsio eſt relictum vniuerſale hereditati ſimile, l.2.ff. eod. ergo etiam in ea habet locum.

Ijs ergo ita ſtantibus, conſtituo circa hunc ſextum articulum duas inſpectiones.

Prima, an pater poſsit adire, vel agnoſcere, ſine filio.

Secunda, an filius, ſine patre.

279 Quod attinet ad primam inſpectionem,

nem, omissa disputatione, distinguendũ est, Aut filio inuito, & recusante, & pôt, vt dicit apertè tex. in §. 1. d. l. fin. Aut filio ignorante, & non potest, quia hereditas dicitur delata filio, non patri, & propterea negligentia patris filio non nocet l. fin. ff. quis ordo in bon. poss. & licet possit adire, quãdo filius recusat illud est, qa tunc, ob recusationem filij, fingitur pater ab initio institutus d. l. fin. §. similiq; modo, & ita tenet Dec. hic in prima interpretatione nu. 19. in fine Cagn. num. 76. Curt. nu. 41. Niger nu. 57. Sapia num. 35. & Fulgos. cons. 73.

280 Quod attinet ad secundam inspectionem, eodem modo distinguendum est, quia, Aut querimus, an possit filiusfam. agnoscere, vel adire recusante patre, & concludendum est affirmatiuè, per text. in d. l. fin. §. 1. tradunt glos. & doct. omnes * hic. Aut querimus numquid possit filiusfam. agnoscere, vel adire, ignorante patre, & rũc iterum distinguendũ,

281 Aut sumus in bonorũ possessione, & potest per tex. nostrum, sed nisi subsequatur ratificatio, vel discordia, quia scilicet pater requisitus noluerit ratũ habere, agnitio nulla est l. fin. ff. quis ordo in bonorũ possessione seruet. tradit latè Bolog. hic nu. 26. cum seq. & D. Andreas Fachin. lib. 5. controuers. iur. cap. 76. in fin. & consequenter filius, nec querit, nec obligatur ex dicta agnitione, & est communis * opinio, quam defendit examinando latè Rim. Iun. hic à nu. 73. ad nu. 110. quicqd dixerit Dec. hic in secũda interpretatione nu. 16. cum seq. & Cuiac. col. 4. in fine vbi distinguit inter ius vetus, & nouum Aut in hereditate, & tunc pugnantes sũt doctorũ sententiæ, prima est credentium filiũ posse adire, et patre ignorante, ita sentit glos. hic, & Bart. num. 11. Castr. nu. 15. Fulg. nu. 4. Alex. nu. 16. testans de cõmuni * Dec. in prima interpretatione nu. 19. in secunda nu. 60. Niger nu. 56. de communi * testans Bar. Imol. & Alex. in l. si quis mihi bona §. iussum ff. de acquir. hered. Castr. in d. l. fin. in prin.

282 Primum, quia qui potest aliquid facere inuito aliquo, multo magis potest facere eo ignorante, vel absẽte. l. qui potest inuitis ff. de reg. iuris, sed filius hodie potest adire inuito patre d. l. fin. §. 1. igitur multo magis potest adire eo ignorante.

283 Secundo tunc demum non esset admittendum filiumfam. non posse adire parte ignorante, quando ei posset afferri aliqd præiudicium, quandoquidem illi nõ sũt audiendi, quorum non interest l. 1. ff. de appell. nec ille est requirendus, qui non læditur l. nec ita diuus de adopt. sed nullum affertur præiudicium patri, igitur nihil impedimento est quominus filius adeat ignorante patre, Minor probatur, quia, cum tunc acquiratur proprietas, & vsusfructus filio adeunti, pater non obligatur, nec ideo fraudat patrem de vsufructu, cum possit ratam habendo aditionẽ pater, illum acquirere.

284 Accedat tertio, quòd correcta ratione legis, intelligitur correcta lex, quæ ab ea pendet glo. in l. 1. & ibi Bart. de legit. tut. sed ratio, ob quam filius non poterat adire, sine patre, erat, ne eum, cui in totum acquirebat, inuitum obligaret d. l. qui in aliena in princ. & hæc ratio est correcta, quia cum sibi acquirat eum amplius non obligat, igitur correcta est etiam lex, & consequenter hodie potest filius simpliciter adire, sine patre.

His tamen rationibus non obstantibus, non defuerunt, qui iuerunt in contrariam sententiam, opinantes filium, qui potest inuito patre adire, non posse eo ignorante, ita Angel. noster hic in fin. & Corn. num. 18. Iason nu. 19. Alciat. nu. 46. Rim. super glos. in vers. ratam nu. 29. Curt. Iun. num. 41. Sapia nu. 36. Zuc. nu. 101. Bolog. nu. 61. sequitur etiã D. M. Oddus, ita vt possit cum eo appellari communis * modernorum, & secundum hanc, vt affirmauit Ias. consuluisset, & iudicasset, * & ita consuluit Angel. cons. 106.

285 Primum, quia lex correctotia, vt appellant, non debet extendi ad casum, verbis non comprehensum l. præcipimus C. de appellarion. auth. quas actiones C. de Sacr. Eccles. sed d. l. fin. est correctoria iuris antiqui, quod nolebat filium posse adire inuito patre, vt patet in d. §. iussum, igitur

Igitur non debet extendi ad casum, vt filius possit adire ignorante patre, quem verba non comprehendunt.

286 Secundo, si filius posset adire hereditatem, ignorante patre, sequeretur, vt posset filius in ijs, in quibus pater habet vsũfructum, tollere ei legitimam administrationem, sed hoc non est admittendum, cũ sit contra d.l.fin.§.vbi autem & §. filijs autem infra de bonis quæ lib. igitur nec illud vnde hoc sequitur.

287 Tertio concessum sub vna conditione, sub altera intelligitur denegatum l. si legatũ, & l. legata inutiliter ff. de adimẽd. leg. facit tex. in l. aliquando ff. de cond. & demonstr. sed facultas adeundi, sine iussu patris, concessa est sub ea conditione, si pater recusauerit, d.l. fin. igitur si ignorauerit, & consequenter non recusauerit, recusatio enim supponit sciẽtiã, & requisitionem, intelligitur talis facultas adempta, & certe d.l.fin. restringit se ad casum recusationis.

288 Quarto, tunc demum disponit d.l. fin. vt filius sine patre possit adire, cum inter eos est discordia, vt constat in §. similiq; modo, at vbi pater ignorat, nulla est discordia, igitur tunc filius, sine patre non potest adire.

289 Quinto, tunc demum posset omitti cõsensus patris, & eo ignorante per filium adiri hereditas, quando solum interesse patris consideraretur, sed consideratur etiam interesse filij, cum possit esse in cã pater, vt filius non adeat damnosam hereditatem, argumento l. si in tres de recept. arb. igitur non potest filius ignorante patre adire.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia procedit regula, quando ita possumus aliquid facere inuito alio, vt nec illum, quidem requirere teneamur, si velit consentire, sed qñ consensus illius volentis est necessarius ad actum, licet contradicens non possit impedire, non tenet consequentia, possumus facere aliquo inuito, ergo eodem etiam ignorante, vt probãt doct. hic quatuor exemplis, primum est in electione, c. quia propter de elect. secundo in arbitris electis l. si in tres ff. de recep. arb. tertium est in statuto, quod requirit in contractu mulierum consensum propinquorum, iuxta tradita per Bar. in l. si cũ dotem §. eo autem tempore ff. soluto matrimonio, cum alijs adductis per Ias. hic nu. 20. Quartum in emphiteusi l. fi. C. de iur. emphit.

290 Non obstat secundum, quia immo potest afferre præiudicium, cum per aditionem filijfam. acquiritur vsusfructus patri, si ipse non recusat adire, vel iubere, & consequenter obligaret ignarum, cum ratione quoq; vsusfructus obligetur d.l. fin. §. vbi autem, nec dicas non obligabitur donec ratum habeat, quia primum dicimus ratihabitionem non esse satis in aditione hereditatis d.l. qui in aliena in princ. iuncta l. si quis mihi bona §. iussum de acquir. heredit. præterea, quando fili⁹ adit, aut volumus, vt vsusfructus, sit in su-
291 spenso, & non est dicendum, quia aditio, cum sit actus legitimus, hanc suspensionem non potest recipere l. actus legitimi ff. de reg. iuris, aut volumus, vt statim
292 acquiratur patri, & non est dicendum,
293 ne ignorans obligetur, nec dicas acquiritur reuocabiliter, quia hoc procedit in
294 mere lucratiuis, aut volumus, vt statim acquiratur filio, & non est dicendum, qa semper esset in potestate filij fraudare parentem vsufructu aduentitiorum.

295 Non obstat tertiũ, quia negamus correctam esse rationem, cum hodie quoq; pater, ratione, vsusfructus obligetur d.§. vbi autem.

296 Quod attinet autem ad vltimum articulum redduntur per interpretes hic, & in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hered. vsq; ad quindecim rationes, quas nõ refero, & omnes sunt probabiles, mihi tamen magis placet ea, vt hoc factum sit ob præsentiam iudicis, cuius calor supplet omnem defectum personæ, argumento l. bonorum infra eod. & l. si infanti in fra de iure delib. & quia prætorium ius est benignius, & indulgentius iure ciuili, quod, vt supra ex Cuiac. docebamus, asperum est, & rigore plenum; & ideo non curat d modo, dummodo patris habeat consen-

sum

sum, si quis autem velit videre examinatas omnes rationes videat Rim. Iun. hic late disputantem à nu. 419. ad num. 539.

Quarto, & vltimo colligo, amitti bonorum possessionem, transacto tempore agnoscendi, vt probatur etiam in l. fin. ff. quis ordo in bonorum possessio. seruet.

Verum, quia hæc quoq; conclusio patitur difficultatem, ex eo, quòd tempus petendę bonorum possessionis non currit ignorantibus l. 2. infra eod. idcirco constituo quatuor inspectiones.

Prima, an amittatur, si tempus labatur vtroque ignorante, tam patre scilicet, quam filio.

Secunda, quid si vterq; sciat.

Tertia, quid, si pater scit, filius ignorat.

Quarta, quid si econtra; filius scit, pater ignorat.

297 Quo ad primam, certi iuris est tempus non currere vtroq; ignorante, & consequenter bonorum possessionem nō amitti d. l. fin. ff. quis ordo in bon. possessione seruetur.

298 Quod attinet ad secundum, distinguendum est. Aut pater, & filius simul repudiant, & statim amittitur, vt per Petr. à Bellapertica hic nu. 19. etiam ante transactum tempus, ita vt si filiofam. hereditas materna esset delata per dictam repudiationem simpliciter factam, secundum aliquos, excludatur ab omni capite, & tempore agnoscendi, de quo in glo. soleni in l. 1. in §. sed videndum de succ. edict. quod tamen falsum esse arbitror, quia is cui delata est bonorum possessio vnde liberi, repudiando quantũuis generaliter, non intelligitur repudiare bonorum possessionem vnde agnati, vel vnde cognati, quę adhuc non est delata, vt ex Decio in l. quoties duplici ꝟ de reg. iur. num. 4. latius docebimꝰ in l. 2. ꝟ eod. satis ergo est, vt statim excludatur ab eo capite, ex quo bonorũ possessio, est delata, Aut vterque negligit, & tunc sine dubio amittitur trāsacto tempore, vt hic dicitur. Aut filius negligit, pater vero instat, vt adeat, vel agnoscat, & tunc de iurę veteri amittebatur trāsacto tempore, vt hic, hoc enim iure, negligentia filij nocet patri, etiam inuito. De iure autem nouo hoc correctum est, quia, patre instante, & filio recusante adire, vel agnoscere, ius adeundi transit in patrem, & solus adire, vel agnoscere potest l. fin. in princ. infra de bonis quæ lib. & dictum fuit supra in tertia cōclusione, Aut econtra filius instat, & pater negligit, seu recusat, & tunc de iure veteri secundum communem* sententiam, amittitur trāsacto tempore, etiam in præiudicium filij, per hunc text. sed Cor. Iun. hic nu. 20. putat non propterea filio præiudicari, quin possit, quando erit factus sui iuris, adire, vel agnoscere; quia alias non pptest saluari quin regula l. 1. in fine infra de annal. except. locum habeat in casu, vbi pater recusat, postquā locum habet in casu, vbi filius certiorem non potest facere patrem, vt consentiat d. l. fin. quis ordo in bonor. poss. ser. & ita. b… dit Curt. hoc esse de intentione glo. hic, & illam sequitur Alex. nu. 16. & idem voluit antea Petr. de Bellapertica, & ego verius esse arbitror. Hodie autem de iure nouo cessat omnis scrupulus, quia, recusante patre filius solus adire, vel agnoscere potest d. l. fin. in princ. infra de bon. quæ lib.

299 Circa tertiā autem inspectionem, cōcludendum est indistinctè, filio ignorante, tempus non currere, nec locum esse huic legi, licet pater sciat, & negligat filiū certiorē facere, vel iubere, vt adeat, vel agnoscat Petr. hic nu. 18. & num. 20. Niger nu. 22. Cagnol. nu. 43. tex. est in l. 3. ff. quis ordo in bon. poss. seru. quod amplia, vt pater, nec sibi præiudicet hoc casu Signorol. Alex. & Niger hic nu. 24. vbi de communi* testatur.

300 Quod attinet autē ad quartam inspectionem, Aut filius non potest certiorem facere patrem, & non currit tempus filio, nec est locus huic legi nostræ, vt est expressum in d. l. fin. ff. quis ordo in bon. poss. seru. & tradit Petr. hic nu. 18. de iure autem nouo. Aut filius potest facere certiorem patrem, & sic non impeditur efficaciter adire, vel agnoscere, & tunc, Aut quærimus, an sibi met præiudicet, & concludendum est affirmatiuè, tam iure veteri,

veteri, quam nouo, & hoc respectu l. nostra procedit etiam hodie, sine scrupulo correctionis. Aut quærimus, an ex hoc præiudicetur patri, ita vt dicatur omissa bonorum possessio transacto tẽpore, etiã quoad ipsum, & tũc hoc iure veteri, clarum est bonorum possessionem amitti. p hunc tex. secundum communem * intellectum, De iure autem nouo, magna dubitatio est, & propterea quæro vna cũ
301 doctoribus, an hodie negligentia, & sic tacita repudiatio filij, transacto tempore agnoscendi, noceat patri, cui non nocet expressa filij recusatio d. l. fin. C. de bon. quæ lib. & sic an l. nostra per dictam l. fin. correcta sit.

In hac difficultate sunt pugnantes DD. sententiæ, prima est existimantium in hoc nihil esse immutatum, ita tenet Iacob. de Rauenna, & post eũ Bar. hic, & Fulg. nu. 6. Castrens. num. 7. vers. quartus casus, Salyc. hic nu. 20. vers. sed Iacob. Alex. nu. 6. & de magis communi * Iacobin. nu. 4. in princ. Dec. in prima interpretatione nu. 5. & 6. & in addit. nu. 29. Signor. de homod. nu. 45. Curt. Iun. nu. 24. & 25. Cagnol. nu. 37. vers. declaratur, & num. 41. vers. sed quamuis. Igneus nu. 37. Bolog. nu. 4. & seq. & est re vera magis communis * opinio, pro qua plura asseruntur.

302 Primum, quia maior est vis tacitæ repudiationis, quã expressæ l. 1. C. de seru. fugit. l. longæ ff. de diuers. & temp. præscript. l. sed si inter ff. de seruit. vrb. prædior. & l. facta §. si quis bona ff. ad trebell. l. aduersus. ff. de vsur. iuncta l. præses C. de transact. cũ similib. de quibus Iacobin. hic, & Niger nu. 15. & per Dec. nu. 6. sed negligentia filij est tacita repudiatio, igitur, ad excludendum patrem, maiorem debet habere vim.

303 Secundo, ad mentem Baldi, ita possumus ratiocinari, si tacita filij repudiatio non esset satis ad excludendum patrem, esset ex eo, quia filius solus, non possit præiudicare tertio, sed hæc ratio cessat, quia vbi datur tacita repudiatio per negligentiam, concurrit propter lapsum temporis lex ipsa cum sua præscriptione, quæ potest auferre ius tertij, igitur nihil est impedimento, quo minus tacita filij repudiatio patri præiudicet, & eum excludat.

304 Tertio, lex noua debet interpretari secundum legem veterem, glos. Bart. & alij in l. sciendum ff. qui satisdare cogantur, sed, secundum veterem legem, licet expressa repudiatio filij, non noceret patri, d. l. is qui heres §. fin. tamen tacita repudiatio, per lapsum temporis nocebat, vt hic, igitur eodem modo hodie in dubio debemus interpretari, vt noceat tacita repudiatio, licet expresse non possit nocere.

His tamen, & similibus minime obstantibus, non defuerunt, qui iuerunt in contrariam sententiã, opinantes hodie stante d. l. fin. nec negligentiam filij nocere ipsi patri, & sic tacitam repudiationem, ita tenet Iacob. Balduin. hic, inclinat Ias. & Dec. in secunda interpretatione, & Alciatus veriorem putat nu. 23. & Zuccard. plene defendit nu. 30. per quattuor columnas.

305 Primum, quia, si de quo magis videtur inesse, & nõ inest, ergo nec de quo minus, Auth. multo magis C. de sacr. sanct. Eccl. sed magis videtur inesse, vt noceat patri expressa filij repudiatio, quam tacita, ꝓpterea quod regulariter plus operatur expressum, quam tacitum l. cum ex filio §. filio ff. de vulg. cum similib. & tamẽ nõ inest, quia expressa filij repudiatio, nec olim nocebat patri d. §. fin. nec hodie nocet expressa recusatio l. fin. in princ. infra de bonis quæ lib. igitur multo minus debet nocere negligentia, & sic tacita repudiatio, nec dicas quandoq; operatur etiam plus tacitum, quam expressum, qa admitto hoc, sed regulare est contrariũ, vel vt saltem non plus operetur tacitum, quã expressum l. qui ad certum ff. loc. par enim vtriusq; saltem debet esse vis l. cum quid ff. si cert. petat.

306 Secũdo tacita repudiatio plus operatur quam expressa, vt volunt, sed expressa repudiatio hodie admittit patrem ad plenam proprietatem d. l. fin. in princ. infra de bon. quę liber. igitur multo magis debet admittere tacita.

Non

Non obstant contraria, & præsertim primũ argumẽtum, quia retorquetur per aliud argumentum, primo loco allatum, pro posteriore sententia.

307 Non obstat secundum, quia assumit pro fundamento id de quo disputamus, cum hoc quæramus, an hodie lex velit præiudicare patri, etiam ignoranti, postquam non vult ei præiudicare inuito.

308 Non obstat tertium, quia olim, etsi nõ nocebat repudiatio ipsius filij solius, nocebat tamen eius recusatio expressa, quæ iure nouo non nocet, vnde non tenet sequela, immo retorquetur, quia de iure veteri repudiatio filij tendebat in præiudicium patris, ad eum excludendum, hodie vero tendit ad eum includendum, si quis tamen velit tenere communem poterit dupliciter restringere.

309 Primum nisi filius malitiose negligeret, quia tunc satis dicitur recusatũ Bart. in d.l.is, qui heres in §. fin. & ibi Roman. Alex. hic nu.6. in fin. Iacobin. nu. 4. vers. limitabis Curt. Iun. nu. 26. Cagn. nu. 73. Igneus nu. 39. qui testatur de cõmuni* licet contrarium voluerint Barb. ad rub. supr. eod. & Polit. in tract. substit. & Dec. hic in secunda interpretatione nu. 101. Zuccard. nu. 49. non est tamen discedendum à cõi * limitatione, quę æquior est & eam optime tuetur Cagnol. hic nu. 37. vers. sed non meretur.

Secundo declaranda, vt patri præiudicet ipso iure, ei tamen ope restitutionis in integrum est succurrendum l. cum quidam in fine de acq. hered. & ibi Alex. Iacobin. de Sancto Georg. hic nu. 4. Curt. Iun. nu. 77. Niger nu. 20. & Zuccard. num. 54. per d. l. cum quidam, quæ licet loquatur in impedimento mortis, vel simili, tamen ęquũ est illam extendi, ẽt ad casum ignorantiæ patris, vt docet etiam D. M. Sfortia Oddus de restit. in integr. parte 2. q. 63. art. 7. num. 33. ita vt lex nostra procedat ipso iure, non autem excludat quin debeat illi succurri per restitutionem in integrum, & hęc sufficiat breuiter dixisse circa hanc legem, ad laudem Omnipotentis Dei, & Beatæ Virginis.

AD L. SECVNDAM C. QVI ADMITTI

Summæ rerum, & verborum.

1 *Diuisio tex.*
2 *Summa.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Hereditas, & bonorum possessio æquiparantur.*
5 *Argumentum ab æquiparatis valet.*
6 *Hereditas peti potest infra 30. annos.*
7 *Proximitatis nomine videtur, quis posse admitti ex duplici capite.*
8 *Successorium edictum hodie locum habet, ne dum de ordine, in ordinem, sed etiam de persona, in personam, & tam in agnatis, quam in cognatis.*
9 *Proximitatis nomen generale est.*
10 *Tempus ad agnoscendum integrum competit pro quolibet capite.*
11 *Filio excluso à bonorum possessione vnde liberi, & vnde agnati, non nisi bonorum possessio vnde cognati competit.*
12 *Filius habet annum etiam ad petendam bonorum possessionem, vnde cognati iure singulari num. 25.*
13 *Ratio decisionis generalis, ob quam fuit præstitutum tempus ad agnoscendam bonorum possessionem.*
14 *Ratio specialis, ob quam concessi fuerunt centum dies.*
15 *Ius legitimum, & positiuum ab initio voluntarium, ex post factum necessarium.*
16 *Lex quantumuis dura seruanda.*
17 *Aequiparatio hereditatis, & bonorum possessionis procedit quo ad effectum, non quo ad modum.*
18 *Hereditas differt à bonorum possessione pluribus nominibus remissiuè.*
19 *Bonorum possessio proximitatis nomine, secundum communem vsum loquendi peritorum, non nisi vnde cognati significat.*
20 *Agnatus proximus, qui ad successionem ex secundo capite admittitur, non dicitur admitti proximitatis nomine.*
21 *Agnatorum caussa potior est, quam caussa cognatorum, ita vt proximiori cognato remotior agnatus præferatur.*
22 *Proximus, & proximitas sunt coniugata.*
23 *Argumentum à coniugatis non valet, vbi sit diuersa ratio, & vbi alterum ex coniugatis sit æquiuocum.*

24 *Proximum, vicinum, Affine, & ſimile, ſignificat.*
25 *Taxatiua dictio, caſus ſingulares, nō excludit.*
26 *Tempus præſens ponitur pro præterito.*
27 LITERAE *expoſitio.*
28 *Proximitatis iure ad ſucceſſionem venientes, ab his, qui iure agnationis veniunt ſeparantur.*
29 *Gloſſæ expoſitio reprobatur.*
30 *Dies vtiles, qui ſint.*
31 *Diebus vtilibus, continui dies opponuntur.*
32 *Dies vtiles vario modo conſiderantur, pro bonorum poſſeſſionum varietate.*
33 *Dies petendæ bonorum poſſeſſionis non cedunt ignoranti factum, ignoranti autem ius cedūt*
34 *Etiam mulieri.*
35 *Item Ruſtico.*
36 *Ignorantia iuris, vbi agitur de lucro captando, nemini prodeſt, qui potuerit periti copiam habere.*
37 *Ruſticus non magis excuſatur ob iuris ignorantiam, quam mulier.*
38 AGNATI *excluſi à bonorum poſſeſſione, vnde agnati, an poſſint venire per vnde cognati.*
39 *Legis diſpoſitio non debet eſſe fruſtratoria.*
40 *Ratione ceſſante, ceſſat diſpoſitio.*
41 *Ratio, ob quam liberi excluſi ab vno capite admittuntur ad alia.*
42 *Sui heredes dicuntur quodammodo domini in vita patris.*
43 *Ius ſingulare habet in contrarium ius cōe.*
44 *Lex pr. ma in § quibus, & in 2. ſed videndum ff de ſucceſſ edict. declaratur.*
45 *Lex generaliter loquens, debet generaliter intelligi.*
46 *Agnati ſunt etiam cognati.*
47 *Agnatorum definitio.*
48 *Exempla non reſtringunt regulam, ſed declarant.*
49 *Exempla, quando declarant regulam.*
50 *Succeſſio, vbi duplici competit iure, altero iure repudiato; alterum repudiatum non intelligitur.*
51 *Matri filij hereditas, iure veteri defertur quaſi cognatæ, iure nouo quaſi legitimæ.*
52 *Matri repudianti ſucceſſionem ex iure nouo, ſupereſt ſucceſſio ex iure veteri.*
53 *Agnatis competit duplex ſucceſſionis ius.*
54 *Tranſuerſalibus omnibus non competunt preciſè centum dies, ſed illis tantummodo, qui proximitatis nomine dumtaxat ſuccedunt.*
55 *§. Largius dictæ legis primæ de ſucceſſ. edict. declaratur.*
56 *Filij in eo habent ius ſpeciale, vt competat eis annus ad petendam bonorum poſſeſſionem, non vt poſſint petere ex triplici capite.*
57 *Agnatus repudians ſucceſſionem, quantum ſui generaliter, non intelligitur repudiare bonorum poſſeſſionem vnde cognati.*
58 *Repudiatio non niſi ad ſucceſſionem delatam refertur.*
59 *Agnatis non intelligitur delata bonorum poſſeſſio vnde cognati, niſi poſt quam ſunt excluſi ab vnde agnati.*
60 *Repudiatio futuri iuris nulla eſt.*
61 *Repudians generaliter ſucceſſionem, repudiare intelligitur omnia ſucceſſionis iura eodem tempore ſibi competentia, non competentia ſucceſſiue.*
62 *Tempus 30 annorum ad hereditatem adeundam, currit etiam ignorantibus.*
63 BONORVM POSSESSOR *ignorans, an admittatur poſt lapſum 30 annorum.*
64 *Tempus bonorum poſſeſſionis agnoſcendæ ſemper eſt vtile, in principio, in medio, & in fine.*
65 *Praſcribi non poteſt actio non orta.*
66 *Non entium nullæ ſunt partes.*
67 *Actio nulla eſt orta, ante agnitam bonorum poſſeſſionem.*
68 *Scientia præſumitur ex curſu longi temporis.*
69 *Conſenſus, etiam in damnum alterius, præſumitur ex temporis longinquitate.*
70 *Malæ fidei poſſeſſor non debet eſſe melioris conditionis, quam bonæ fidei.*
71 *Bona fides ex diuturnitate tēporis præſumitur.*
72 *Ignorantia in dubio præſumitur.*
73 *Poſſeſſor malæ fidei nullo tēpore præſcribit.*
74 *Præſcriptione facilius tollitur ius quærendum, quam ius quæſitum.*
75 *Potentia eſt minus potens, quam actus.*
76 *Temporale ius habens, non debet eſſe melioris conditionis, quam habens perpetuum.*
77 *Dierum centum vtilium conceſſio, ad petendam bonorum poſſeſſionem, ita debet intelligi, vt non extendatur vltra tēpus perpetuū.*
78 *Prætoria remedia non debent eſſe diuturniora, quam ciuilia.*
79 *Tempus, quantumuis vtile, eam præſcriptionem non excludit, quæ procedit etiam aduerſus abſentes, & ignorantes.*
80 *Petitio hereditatis non eſt orta ante aditam hereditatem.*
81 *Præſcriptio habet locum etiam in ijs, quæ sūt ſimplicis facultatis, dummodo non ſint iuris publici.*
82 *Offerendi ius præſcribitur.*
83 BONORVM POSSESSIO *concurrens cum ſucceſſione*

cessione ciuili, an aliquo casu possit dici necessaria.

84 *Heres exclusus 30. annorum spatio habet restitutionem in integrum ex clausula, si qua iusta caussa.*

85 *Pretorium remedium dicitur necessarium, vbi cessat remedium ciuile.*

86 *Heredi excluso 30 annorum spatio, non competit restitutio in integrũ ex d. clausula, nisi in casibus, in quib. præsumptio scientiæ admittit probationem in contrarium.*

87 *Scientiæ præsumptio quando admittat probationem in contrarium remissiue:*

88 *Iuris specialis, anteaquam imploretur, nulla habetur ratio.*

89 *SCIENTIA vnius, an, & quando in bonorum possessione agnoscenda noceat alteri.*

90 *Syndicus comparatur tutori.*

91 *Syndici, vel actoris scientia nocet Reipublicæ.*

92 *Respublica comparatur pupillæ.*

93 *Tutoris scientia nocet pupillo, non patris scientia filio.*

94 *Tutoris auctoritas maior est, quam patris.*

95 *Tutor, quantum ad prouidentiam pupillarem, domini loco habetur.*

96 *Tutor petere potest bonorũ possessionẽ pupillo. maiori infante, pater non nisi infanti.*

97 *Fœmina maior 12. annis testari poterat aucto re Tutore, patre autem auctore nequaquam.*

98 *Pupillus tutore auctore obligatur, auctore patre nequaquam.*

99 *Curatoris scientia nocet furioso:*

100 *Temporis circumstantia circa agnitionem bonorum possessionis, remissiuè.*

IIDEM AA. Crispino.

Si bonorum possessio tibi dumtaxat competit proximitatis nomine: habuisti spatium centũ dierum vtilium, ex quo eũ defunctum scisti, ad bonorũ possessionem amplectendam D. III. No. Nouem. Geta Cons.

1 HIC tex. vel diuisionem non recipit, vel duas dumtaxat habet particulas, in quarũ prima facti narratio scripta est, in secunda quæstionis decisio, secunda ibi [habuisti spatium,]

2 Argumentum est eiusmodi, cẽtum dies à die scientiæ ad petendam bonorum possessionem cognato competunt.

3 Fuit dubitatum, an centum dierum vtilium spatio à petitione bonorum possessionis excluderetur is, qui proximitatis nomine vellet succedere, & dubitandi caussa, videbatur respondendũ negatiue. Primum, quia quicquid statutum reperitur in hereditate, intelligẽdum est statutum etiam in bonorum possessione, cum he-

4 reditas, & bonorum possessio sint vniuersaliter æquiparata l. 2. ff. eod. §. quos auté inst. de bonorum poss. l. prætor. ff. de reg. iur. tradunt Petr. à Bellapertica nu. 3. &

5 Cyn. nu. 1. in l. 1. supr. eod. valet enim argumentum ab æquiparatis l. si quis seruo ꝙ de furt. & seru. corrup. glo. in c. postquam in §. vlt. de elect. lib. 6. in c. 2. de cõfessis lib. 6. Ias. in §. ex maleficijs instit. de

6 act. nu. 39. at successurus ex quocumque capite de iure ciuili, nõ nisi triginta annorum spatio excluditur l. hereditas de pet. hered. l. pen. infr. in quib. casib. cess. long. temp præscript. ergo nec petiturus ex quocumque capite bonorum possessionem, debet excludi, nisi triginta annorum præscriptione.

7 Secundo, tunc demum verum esset successurum de iure prætorio proximitatis nomine, centum dierũ spatio à die scientiæ excludi, quãdo non nisi ex vno capite proximitatis nomine, quis admitti posset, at non ex vno tantum capite, sed ex duplici, nimirum per vnde agnati, & per vnde cognati potest quis proximitatis nomine admitti, cum hodie successorio

8 edicto sit locus, non modo de ordine in ordinem, sed etiam de persona in personam, tam in successione cognatorum, quam in successione agnatorum §. pen. Inst. de legit. agnat. success. cumq. proxi-

9 mitatis nomen generale sit, ita vt etiam ad agnatos referatur, vt ex Oldr. docent Ias. & Dec. hic nu. 1. glo. est in l. 1. infr. de bon. poss. secundum tab. facit lex 2. §. hereditas ff. de suis, & legitimis, & princ.

10 inst. de legit. agnat. success. & pro quolibet capite competunt centum dies l. 1. §. sed videndum ff. de success. edict. est glos. vlt. in

vlt. in l. 1. ſupr. eod. tradunt Iaſ. & Dec. hic nu. 2. falſum eſt ergo proximitatis nomine ſucceſſurum, cētum dierum ſpatio tantummodo poſſe excludi, cum is, qui tāquam proximior agnatus volebat ſuccedere, lapſis centum diebus, adhuc etiā tamquam proximior cognatus poſſit infra centum alios dies admitti.

11 Accedat etiam tertio, quòd filio, transacto tempore excluſo à bonorum poſſeſſione vnde liberi, & vnde agnati, non niſi bonorum poſſeſſio proximitatis nomine ſtricte accepta, nimirum vnde cognati competit d. l. 1. §. ſed videndum ff. de

12 ſucceſſ. edict. At huiuſmodi filius adhuc habet annum ad bonorum poſſeſſionem petendam d. l. 1. in fine tex. eſt in l. penul. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru. ergo is quoque, cui bonorū poſſeſſio competit proximitatis nomine dumtaxat, habet vltra centum dies ſpatium adhuc ad bonorum poſſeſſionem petendam.

13 Horum tamen argumentorum ratione minime habita, Seuer⁹, & Antoninus Imperatores Criſpino reſcripſerunt, ſucceſſurum proximitatis nomine dumtaxat, non niſi ſpatium centum dierum ad petē dam bonorum poſſeſſionem, poſtquam ſciuit defunctum eum, de cuius ſucceſſione agebatur, habuiſſe, & ratio generalis temporis ad bonorum poſſeſſionem agnoſcendam præſtituti fuit, vt inquit I. C. in l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. ne bona hereditaria vacua, ſine dominio diutius ia-

14 cerent, & creditoribus longior mora fieret, ſpecialis autem ratio cur potius cognatus proximus centum dierum ſpatio excludatur, quā maiore, vel minore eſt, quia poſitiua lege ita cautū fuit §. pen. inſt. eod. d. l. 1. §. ſed videndum de ſucceſſ.

15 edict. legitimum enim ius, & poſitiuum ab initio, hoc, an illo modo fiat, nihil refert, cum conſtitutum fuerit vero multū refert, vt docet Philoſophus lib. 5. ethic. cap. 7. in veſtibulo, quia ſcilicet eo modo

16 quo conſtitutum eſt ſeruandum ſit, quan tumuis durum, & aſperum l. proſpexit ff, qui & à quibus.

17 Non obſtant contraria, & præſertim primum argumentum, quia æquiparatio facta inter hereditatem, & bonorum poſſeſſionem, vēdicat ſibi locum, quoad effectum, non quo ad formam, & modum acquirendi, & potius inter bonorū poſſeſſorem, & heredem, poſtquam hereditas eſt adita, vel agnita bonorum poſſeſſio, quam inter hereditatem, & bonorū

18 poſſeſſionem, quæ pluribus nominibus differunt inter ſe, vt late docuimus ad rub. ſup. eod. nu. 520. cum ſeqq. & tetigimus in l. 1. ſupr. eod. nu. 208.

19 Non eſt alicuius roboris ſecunda ratio, quia tex. noſter, quicquid dicant DD. cō- ☞ muniter * non eſt intelligendus niſi de bonorum poſſeſſione, vnde cognati, vt recte intelligit etiam Rim. Sen. hic, quæ ſola, ſecundum proprietatem latini ſermonis, & communem vſum loquendi peritorū, dicitur competere proximitatis nomine, & quamquam vox proximus generalis eſt, vt p Iaſ. & Dec. hic, proximitatis tamen verbum, non niſi ad cognatos refertur, qui ſolo proximitatis nomine dicuntur ſuccedere, vt mox in in-

20 terpretatione literæ fuſius declarabo, & licet proximus agnatus admittatur ad ſucceſſionem, non ideo proximitatis nomine dicebatur admitti, quamquā enim proximior eſſet inter agnatos, non ſemper erat proximior ſimpliciter, nam poterant reperiri cognati eo ipſo proximiores, qui tamen ab eo, vtcumque re-

21 motiore, excludebantur, cum agnatorū cauſſa potior eſſet in ſucceſſionibus ab inteſtato, quā cauſſa cognatorum, tam de iure ciuili, quam de iure prætorio l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. §. penul. inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. l. ab inteſtato infr. de legitim. hered. nec dicas proximum, & pro-

22 ximitatem eſſe coniugata, quia argu-

23 mentum à coniugatis valet in dubio, & vbi non ſit diuerſa ratio, vel varius loquendi vſus, qui alterum ex coniugatis æquiuocum faciat, vt in caſu noſtro, pro-

24 ximum enim, vicinum etiam, ſimile, & affine ſignificat l. 2. ff. locati, cū alijs adductis per Barnabam Briſſon. lib. 14. de verb. ſignif. in verbo proximum.

25 Nec obſtat tertium, vel quia dictio taxatiua, vt conſiderat Alciat. hic nu. 1. nō exclu-

excludit casus singulares, vt notant DD.
in l. 1. in princ. ff. si quis ius dicent. nō ob-
temperau. vbi late Ias. & ius singulare est
in liberis, vt habeant annum, licet veniāt
proximitatis nomine; vel tex. noster in-
telligitur de eo, cui nec ab initio compe-
tit, nisi bonorum possessio vnde cognati,
ita vt non comprehendat filios, quibus
ab initio, & anteaquam excluderentur, ēr
vnde liberi, & vnde agnati competebat,
debemus ergo exponere, si bonorum pos
sessio tibi dumtaxat competit proximi-
26 tatis nomine, ita vt numquam alio no-
mine competierit, vel cum Alciato com-
petit, ꝓ cōpetijt positū esse interpretari
debemus. arg. l. verb. erit ff. de verb. sig.
27 SI BONORVM POSSESSIO
TIBI DVMTAXAT COMPE-
TIT PROXIMITATIS NOMI-
NE, id est si bonorum possessio, vnde
cognati tibi, vt cognato competit, & sic
dictio, dūtaxat, restringit legem hāc ad
eam bonorum possessionem, vnde cogna
ti tantummodo, quæ non liberis exclusis
ab vnde liberi, & vnde agnati, sed cogna
tis ipsis, q liberorum, vel agnatorū qua-
litate carent, ita vt non solum bonorum
possessionem vnde liberi, & vnde agnati
excludat, sed bonorum etiam possessio-
nē vnde cognati, ad quam liberi, ab alijs
capitibus exclusi admittuntur, secūdum
dispositionem legis primę §. sed videndū
28 ff. de success. edict. proximitatis enim iu-
re ad successionem venientes, ab his, qui
iure agnationis veniunt separantur l. 5.
C. de legit. hered. l. 4. ff. vnde cognati, est
tex. optimus in §. vlt. Inst. de success. co-
gnat. vbi dicit Iustinianus cognationis
iure admitti aliquem, etiam ex decimo
gradu, proximitatis autē nomine vsque
ad sextum gradum, & in d. l. 5. spurij here
ditas consanguinitatis, & agnationis iu-
re ad nullum pertinet, proximitatis aūt
nomine ad matrem, & ad vterinum fra-
trem spectat, & ita legem hanc intelligit
Simon Scardius in suo dictionario, in ver
bo proximitas vers. 3. & ante eum Brisso-
nius lib. 14. de verb. signif. in verbo pro-
ximitatis iure, vbi nō modo iuribus quā-
plurimis, sed etiam Quintiliani, & Cas-
siodori auctoritate, probat per bonorum
possessionem proximitatis nomine, eam
dumtaxat esse accipiendam, quæ dicitur
29 vnde cognati, falsa ergo ē expositio glos-
sæ, interpretantis proximitatis, id est con
sanguinitatis transuersalis.
HABVISTI SPATIVM CENTVM
DIERVM, vt habetur in §. cum igi-
tur Inst. eod. in l. 1. §. sed videndum ff. de
success. edict. l. 3. ff. vnde cognati.
VTILIVM §. vlt. inst. eod. l. 2. §. dies ff.
quis ordo in bon. poss. seruet.
30 EX QVO EVM .i. ꝓximū cognatū.
DEFVNCTVM SCISTI AD
BONORVM POSSESSIO-
NEM AMPLECTENDAM. dies
enim vtiles sunt, quibus scierit quis sibi
bonorum possessionem competere, qui-
busque eam potuerit petere, quibus op-
31 ponuntur dies continui, vt recte docet
Cuiac. in d. §. vlt. Inst. eod. huiusmodi au-
32 tem dies vtiles, considerant vario modo,
pro varietate bonorum possessionum pe
tendarum, vt late docuimus ad rub. supr.
eod. nu. 663. vbi fuse tractauimus de hac
circumstantia temporis petendæ bono-
33 rū possessionis, in hac caussa igitur dies
petendæ bonorum possessiones, non ce-
dunt ignoranti mortem cognati sui, non
ignoranti se heredem scriptum esse, vel
tenorem testamenti ignorāti, vel ius ne-
cessitudinis, sine cognitionis, sibi cum
defuncto fuisse, denique vt erudite docet
Cuiac. hic non cedunt ignoranti factum
l. quamdiu infr. eod. nam ignorāti ius ce-
dunt tempora l. in bonorum possessioni-
34 bus ff. eod. etiam mulieri vt puta si sit so-
ror defuncti, & putet amitam defuncti
fratris sorori præferri, atq; ita sinat abire
diem petendæ bonorum possessionis, tē-
pore excluditur l. iuris infr. eod. idem
35 quoq; dicendum est de rustico, propte-
36 rea quod vbi agitur de lucro captando,
nemini prodest ignorantia iuris, qui po-
tuerit periti copiam habere, vt recte do-
cet Cuiac. in hoc tit. colum. antepenult.
37 nec differētiam in hac parte, inter rusti-
cum, & mulierem constituit lex quicum-
que infr. eod. si recte intelligatur, vt do-
cuimus etiā nos ad rub. sup. eod. nu. 900.
Abso-

Absoluta literæ expositione, venio ad cōclusiones maiore dignas adnotatione, quæ ex hoc tex. eliciuntur.

Primum ergo colligo, eos, qui non nisi per vnde cognati possunt venire, tantummodo spatium centum dierum ad bonorum possessionem petendam habere, liberi. n. & parentes habent annum, & quia liberi etiam, per caput vnde agnati, & vnde cognati possunt venire, habent annum pro quolibet capite, vt supra dicebamus. Agnati autē nō tātum centum dies habēt, sed alios etiam cētum, intra quos, quando sunt exclusi à capite vnde agnati, ad petendam bonorum possessionem vnde cognati admittuntur.

38 Cæterū, quia dubium est, an agnati exclusi à bonorum possessione vnde agnati, possint venire per vnde cognati, ideo hoc ipsum breuiter in quęstionē vocabo.

Sunt ergo dissentientes interpretum sententiæ, quarum altera est Alciati hic num. 2. opinantis, Agnatos exclusos ab vnde legitimi, venire non posse pvnde cognati.

39 Primum, quia si tot capita concederentur transuersalibus, plerumque elusoria redderetur prætoris dispositio, non concedentis illis nisi centum dies, §. cum igitur inst. eod. sed hoc non est admittendū, ergo nec illud vnde hoc sequitur.

40 Secundo, vbicumque cessat alicuius dispositionis ratio, cessat etiam ipsa dispositio l. adigere §. quamuis de iur. patron. cap. cum cessante de appellat. at in agnatis cessat ratio, ob quam factum est, vt liberi exclusi ab vno capite admittantur

41 ad aliud, ergo debet etiā dispositio cessare. Minor probatur, ea enim ratione factum est, vt filij exclusi tamquam filij, admittantur etiam tamquam agnati, & tāquam cognati, quia videntur venire ad bona propria, vt dicit tex. in d. l. 1. §. largius ff. de success. edict. quę ratio cessat in

42 transuersalibus, cum solummodo sui heredes dicantur esse quodammodo domini in vita parentis §. sui instit. de heredū qual. & diff. l. in suis de liber. & posth.

43 Tertio, & vlt. ius singulare habet in contrarium ius commune l. ius singulare ff. de legibus sed iure singulari in honorem sanguinis concessum est liberis, qui sunt quodammodo domini in vita parentum, vt si sint exclusi ab vno capite, admittantur ad alia, ergo in cæteris ius commune est, vt semel exclusi amplius nō admittantur.

In contrarium tamen est opinio Ias. hic nu. 2. sentit etiam Dec. nu. 1. & apertius in l. quoties duplici, quæ est in ordine 91. ff. de reg. iur. nu. 4. & sequuntur DD. communiter, * & ego quoque sententiæ huic subscribo.

44 Primum autem mouetur Ias. per tex. in l. 1. in §. quibus, & in §. sed videndum ff. de success. edict. vbi I. C. generaliter primū statuit, excluso primo, ad quem pertinebat ex vno capite, cæteris perinde bonorum possessionem competere, ac si prior ex eo numero non fuerit, quasi sit sensus, vt agnato excluso, perinde admittantur cognati, ac si agnatus exclusus ex agnatorum ordine non esset, deinde quęrit generaliter, an inter cæteros sequentis ordinis, admittatur etiam exclusus à pri

45 mo ordine, & concludit affirmatiuè, lex ergo generaliter loquēs generaliter debet intelligi l. de pretio ff. de publiciana l. quamuis ff. de in ius voc. cum similibus sed d. lex generaliter statuit exclusum ab vno capite, admitti cū cæteris ad aliud, igitur generaliter debet intelligi, tam in liberis, quibus competit triplex caput, quam in agnatis, quibus duplex cō-

46 petit, cum & agnati cognati sint l. octaui ff. vnde cognati tex. est in princ. instit. de

47 legit. agnat. tut. vbi dicit. Agnatos, cognatos esse, per virilis sexus cognationē coniunctos, alioqui frustra agnati haberent etiam qualitatem cognationis, nec dicas dictum tex. restringendum esse ad liberos, de quibus loquitur, quia de filio loquitur gratia exempli, vt patet ex par-

48 ticula (vt puta) exempla enim regulam non rȩstringunt l. nam quod liquide ff. de pen. legat. nec dicas cum Alciato, sed regulam tamen declarant l. damni infecti stipulatio, huius initij quarta ff. de dān.

49 infect. quia hoc procedit, quādo in exēplis allatis aliqua potest cōsiderari qualitas, in qua sit diuersa ratio, quam non

esse

esse in exemplio filij ostendam infra in so
lutione contrariorum.
Secundo, vltra Iasonem, vtor ego hac ratio
ne, vbicumque duplici iure defertur ali-
cui successio, repudiato successionis iu-
re, quod prius competebat, non intelli-
gitur aliud ius repudiatum, est regula l.
quoties duplici ff. de regul. iur. vbi latè
Dec. cuius rei affert exemplum Cuiac.
51 in l. 1. ff. de success. edict. in fine, in matre,
cui defertur hereditas filii iure veteri,
quasi cognatæ, & iure nouo, quasi legiti-
mæ, id est ex Tertilliano l. 2. §. vlt. ff. vnd.
legit. l. tutelas §. licet ff. de cap. diminu-
52 tion. atque ita ius nouum defertur matri
prius q̃ vnde cognati, præcedit enim vn
de legitimi, qua successione repudiata,
superest vnde cognati, & sic ius vetus; at
53 agnatis, de quibus agimus, competit si-
ne dubio duplex successionis ius, cum
& agnati sint, & cognati d. princ. Inst.
de legit. agnat. tut. etenim quin vocen-
tur per vnde agnati dubitandum non est;
esse etiam vocatos per vnde cognati sa-
tis constat ex §. placebat Insti. de legit.
agnat. success. vbi prætor, etiam antea-
quam successorium edictum, post vnum
agnatum exclusum, admitteret sequētes
in gradu, vocabat agnatos illos, quibus
ius agnationis erat reclusum, per vnde
cognati: ergo si sint exclusi repudiatione
vel tempore per vnde legitimi, nihil im-
pedimento est quominus venire possint
per vnde cognati.
54 Non obstant argumenta ex aduerso
allata, & præsertim prima ratio, quia
non redditur elusoria dispositio prætor-
ris, quando semper transuersales à quo-
libet capite, spatio centum dierum exclu
duntur: præterea præcise centum dies ha
bent ex edicto prætoris, non transuersa-
les omnes, sed, vt dicitur in tex. nostro, ij,
qui dumtaxat proximitatis nomine vo-
cantur, & sic quibus vnicum successionis
ius competit.
55 Non obstat secundum, quia illa ratio,
quæ redditur in d. §. largius. fuit in caus-
sa, non vt daretur triplex caput, sed vt
daretur largius tempus parentibus, & li
beris, ratio enim vt daretur triplex ca-
put fuit simplex qualitas, quæ reperitur
in liberis, qui, & liberi, & agnati, & co-
gnati sunt; vnde argumentum retorque-
tur, quia quemadmodum triplicem ha-
bentes qualitatem succedunt ex triplici
capite, ita habentes duas ex duplici, arg.
regulæ l. quæ de tota ff. de rei vendic.
56 Nec obstat tertium, quia ius singulare
est in filijs, vt habeant annum, non vt ha-
beant successionē ex triplici capite; præ
terea esto, quod sit speciale in filijs, vt suc
cedant ex triplici capite, non inde sequi-
tur, vt alij succedere non possint, saltem
ex duplici, salua filiorum specialitate.
57 Non recedo igitur ab opinione Iasonis,
☞ quæ est communis, * quinimmo eam
extendo, vt procedat etiam quando agna
tus repudiasset simpliciter, & generali-
ter hereditatem, bonorū possessionem,
& successionem, adhuc enim posset ad-
mitti per vnde cognati, & ratio est vt re-
cte considerat Dec. in d. l. quoties dupli-
58 ci num. 4. quia repudiatio, quantumuis
generalis, non potest intelligi relata nisi
ad bonorum possessionem vnde agnati,
59 quæ est delata, vnde cognati enim non
intelligitur delata agnatis, nisi post quā
sunt exclusi ab vnde legitimi d. §. place-
60 bat. Iuri autem futuro, & non delato re-
nunciari non potest l. 2. l. is potest & lege
quamdiu ff. de acquir. hered. l. si ita scri-
ptum §. sub conditione ff. de leg. 2. Dec.
consil. 31. pro tenui facultate num. 1. &
61 consi. 86. viso pūcto num. 5. nec contra-
riū statuimus in rub. sup. eod. nu. 920. dū
admisimus per renunciantem generali-
ter successioni, tam hereditatem de iure
ciuili, quam bonorum possessionem de
iure prætorio repudiari, quia illud pro-
cedit quando plura successionis iura eo-
dem tempore sunt delata, & competunt,
secus si successiue, vt in casu nostro.
62 Secūdo prīcipe loco colligo ex hoc tex.
tempus bonorum possessionis agnoscen-
dæ, non nisi scientibus currere; & proin-
de inferunt interpretes, & in primis Ias.
hic num. 3. triginta annorum lapsu, etiā
heredem, qui ignorauerit hereditatem
ad se pertinere, ab ea exclusum esse; posse
tamen eumdē heredem, si semper fuerit

ignorans etiam post centum annos bonorum possessionem petere, cuius tempora sunt vtilia, ex qua re sequitur, vt post lapsum triginta annorum bonorum possessio, quę concurrebat cum successione ciuili, sit, ne dum vtilis, sed etiam necessaria, extincta nimirum ciuili successione, vt cōsiderabat Bald. in rub. supr. eod. num. 17 cum seq.

Cæterum quia hæc illatio difficultatem patitur, propterea libet, occasione huius secundæ conclusionis, tres proponere discutiendos articulos.

Primus erit, an ignorans sibi delatam bonorum possessionem, post lapsum triginta annorum, intelligatur exclusus.

Secundus esto quod non sit exclusus, numquid tali casu bonorū possessio possit dici necessaria.

Tertius generalis, an, & quando in agnoscenda bonorum possessione, scientia vnius noceat alteri.

63 Quod attinet ad primum, sunt pugnantes DD. sententiæ, quarum altera est existimantium, ignorantem se ad bonorum possessionem vocatum; triginta annorum lapsu à pretoria successione exclusum non esse, hanc opinionem probauit Bald. in rub. supr. eod. nume. 18. allegans Dynū in l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru. eamdem quoque sententiam tenuit Bal. in l. licet infr. de iur. delib. num. 9. vbi eodem modo Dynum allegat, sequitur eam dem Fulgos. in l. vlt. infr. eod. num. 1. & in d. l. licet num. 2. Castrens. in l. si filius qui patri ff. de vulg. & pupill. in l. si fratris infr. de iur. delib. & in l. quamdiu infr. eod. sequuntur etiā DD. hic & presertim Fulgos. num. 1. Ludouicus Rom. nu. 13. Ias. num. 3. Purpur. pariter num. 3. & Dec. in prima interpretatione num. 5. in secunda nu. 10. ita vt hæc sit communis * & recepta ab omnibus opinio, quæ redditur probabilis vno, vel altero argumēto.

64 Primum, quia tunc demum, post lapsū triginta annorū excluderetur ignorās à petēda bonorum possessione, sibi delata, quando ignoranti curreret tempus, sed nullum tempus currit ignoranti, vt dicitur in tex. nostro, quinimmo si cepit currere, quia ab initio putauerit scire, deinde superuenerit casus, vt dubitare cęperit cessat illius cursus, cū hoc tempus sit vtile in principio, in medio, & in fine d. l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru. ergo nulla ratio patitur, vt ignorans excludatur post lapsum 30. annorum à petitione bonorum possessionis.

65 Secundo actioni non ortę nō potest prę

66 scribi l. final. C. de annal. except. non entis enim nullæ sunt partes, vel qualitates l. eius qui in prouincia ff. si cert. petat. sed ante agnitam bonorum possessionē, nulla actio est orta ei cui delata est, cum bonorū possessoria hereditatis petitio oriatur post agnitam bonorum possessionem vt nemo dubitat, & omnes * admittunt in rub. supr. eod. ergo nec longissima 30. annorum præscriptione potest ignorans bonorum possessor à prætoria successione excludi.

In contrariam tamen opinionē iuit Alciat. hic nu. 3. ratus obstare 30. annorum præscriptionem etiam, ei qui ignorauerit ad se successionem pertinere, & in hanc sententiā videtur inclinare Fulgos. hic licet testetur contrarium de facto cōsultū respondisse, & hanc ego quoque veriorem esse arbitror.

68 Primum, quia tunc demum post lapsum 30. annorum admitteretur ignorans ad petendam bonorum possessionem, quando ex tanti tēporis lapsu sciuisse non prę sumeretur, at sciuisse præsumitur, ergo non pōt admitti. Minor probatur, quia si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis l. cū vero §. & eo die in fin. ff. de fideicom. liber cum alijs adducti, p Nicol. Vigell. in sua dialectica lib. 2. in loco a comparatis Reg. 3. sed minus videtur inesse, vt longinquitas temporis faciat, vt qui non consensit, & sciens fuit in mora, in damnum alterius præsumatur consensisse, quam vt ignorans præsu-

69 matur sciuisse in odium suæ negligentię, & tamen inest, quia longinquitas temporis facit vt qui nō consensit & fuit in mora in damnum etiam alterius consensisse censeatur, vt tradunt DD. in l. prima supra eodem, & presertim Bart. num. 10. &

Alex.

Alex.num.15. ergo multo magis inest,vt ignorans,in casu nostro,in odium suæ negligentiæ sciuisse intelligatur.

70 Secundo, nisi is,qui cum ignorasset bonorum possessionem ad se pertinere,passus est labi 30. annos excluderetur, illud sequeretur incommodum, vt melioris es
71 set conditionis malè fidei, quam bonæ fidei possessor,quandoquidem malæ fidei possessor,ex temporis diuturnitate,præsumitur fuisse bonæ fidei Bart. in l. vlt. §. vlt. C.vnd.vi idem Bart. in l.si super C.de præscrip.long.tēp. Alex. & Ias. in l.is qui putat ff.de acquir. hered. & cōsequenter præscripsisse intelligitur, in casu autem nostro, nec bonæ fidei possessor, ignorante eo, ad quem pertinebat bonorum possessio præscribere potuisset, sed hoc non est admittendum,ergo nec illud vn-
72 de hoc sequitur. Corroboratur argumentū,quia vt considerat Alciat.facilius est derogare regulæ,quę habet præsumitur ignorantia,vbi scientia nō probetur,
73 de qua in c. præsumitur de reg.iur.lib.6. quam regulę possessor male fidei vllo tēpore non præscribit,de qua in c.possessor eod.tit.

74 Tertio si de quo minus videtur inesse & inest,ergo, & de quo magis l. q pignoris vbi notat Io. de Immol.ff. de acquir.possess. sed minus videtur inesse, vt spatio. 30. annorum tollatur ius quæsitum, quā ius quærendum glos. 2. in l. 1. supr. eod.
75 ius enim, quod habet se vt potentia, eo iure, non est fortius, quod est in actu, vt eleganter dixit Bald. in l. licet infr.de iur.delib. num.8. ex notatis in l. si rem §. omnis ff. de pignor. act. & in l. in bello in §. si quis seruum ff. de captiu. & postlim. reuers. & tamen inest, quia ius quæsitum tollitur spatio 30. vel 40. ann.l. sicut & l. omnes,& l.vlt.C.de præscript. 30.vel 40. ann. ergo multo magis tollitur ius quærendum per agnitionem bonorum possessionis.

76 Quarto,& vltimo,omissis alijs,quæ possunt colligi ex Alciat.hic ad mentem Fulgos. sic argumentor, si vltra 30. annos posset is, qui ignorauit bonorū possessionem ad se pertinere, eam petere,& agnoscere, illud sequeretur incommodum,vt melioris esset conditionis habens ius tēporale, quam ius perpetuum habens,etenim heres, habet ius perpetuum 30. annorum l.hereditatis ff.de petit.hered.bonorum possessor ius temporale vnius anni, vel centum dierum vtilium l. 1.§. sed videndum ff.de success.edict.sed hoc non est admittendum, ne temporale detur perpetuo diuturnius, ergo nec illud vn-
77 de hoc sequitur, debet ergo ita intelligi concessio centum dierum vtilium,vt non extēdatur vltra tempus perpetuum arg. l. scire oportet §. aliud quoque ff. de excusat. tut. & §. qui autem excusare inst.
78 eod.tit. de excusat. tut. & certe absurdū est diuturniora esse remedia prætoria, quam ciuilia Inst. in princ. de perpet. & tempor. tut.

79 Non obstat primum argumētum ex aduerso allatum, quia tempus,quantumuis vtile,eam præscriptionem non excludit, quę procedit etiam aduersus absentes,& ignorantes, cum inducat præsumptionē scientiæ, satis enim est, vt dies continui non numerentur, nisi tot sint qui longissimam præscriptionem inducāt,ita enim debemus hāc prętoris dierum vtilium in dulgētiam interpraetari,ex sententia Fulgos. hic vt non excedat iuris ciuilis perpetuitatem d.§. aliud quoque,ne diuturniora sint remedia prætoria, & temporalia, quam ciuilia, & perpetua.

80 Nec obstat secūdum, quia,nec ante aditam hereditatem, est orta hereditatis petitio, & nihilominus 30.annorum spatio præscribitur ius adeundi DD.cōmuniter
☞ *in d. l. licet infr. de iur.delib.cum facilius tollatur ius quærendum, quam ius quæsitum, fortior enim est actus, quam potentia, vt per Bald. in d. l. licet num.
81 8. hinc ea quæ sunt simplicis facultatis, dummodo iuris publici non sint, passim præscribuntur l. vlt.ff. de vsucap.& in spe
82 cie ius offerendi glos.est, in l. petens supra de pact. docet Bald. in loco mox adducto, per tex. in l. in bello in.§. si quis seruum ff. de capt. & postlim. reuers.

83 Quod attinet ad secundū, sunt cōtrariæ DD.sententiæ altera est Romani, in rub.

supr.eod.num.13.existimantis bonorum
possessionem,quæ concurrat cum succes-
sione ciuili,nec necessariam quidem esse
postquam heres ignorans fuit exclusus à
successione ciuili 30.annorum lapsu esto
quòd competeret secundum Baldi sen-
tentiam, & communem.*
84 Adductus, est autem ad ita sentiendum
Roma.eiusmodi ratione,quia tunc demū
ea bonorum possessio, quæ concurrit cū
successione ciuili, excluso herede igno-
rante à ciuili successione, lapsu 30.anno
rum, necessaria diceretur, quādo nullum
aliud remedium successori excluso,ad eā
dem hereditatem adipiscendam compe-
teret, sed aliud remedium competit, cū
possit in integrum restitui, ob caussam
iustæ ignorantiæ, ex clausula generali si
qua mihi iusta caussa, vt per Bart. in l. 1.
§. si quis propter inūdationem ff. de itin.
actuq; priuat. glos. est in l. si partem §. si
per fundum,in verbo non vtendo ff.quē-
admodum seruit.amitt.& in l.sicut in ver
bo inutilia infra de præscrip. 30. vel 40.
ann. ergo nec tunc,cum cessat adeundi fa
cultas,bonorum possessio est necessaria.
In contrarium est opinio Bald. in rub. supr.
eod.num.17.& 18.quam DD communi-
ter * sequuntur, & probatur hac rōne.
85 Vbicumque cessat remedium ciuile,ibi
prætorium remediū necessarium esse di-
citur, vt tradunt DD. communiter* ad
rub. supr. eod. & ad l. vlt. infr.vnd.legit.
sed post lapsum 30. annorum, cessat ciui
le remediū,quia heres,quātumuis igno-
rans, non potest ad hereditatem venire
d.l.licet infr.de iur. delib. vbi DD. com-
muniter*l.sicut infr.de præscrip.30.vel
40. ann.iunctis traditis ibi per DD. & ta
men superest, ex sententia Baldi,quæ com
munis*est,remedium bonorum posses-
sionis, ergo tunc necessariū est remediū.
86 Nec obstat contrarium, quia aduersus
præscriptionem 30. annorum quæ indu-
cit scientiæ præsumptionem, vt supra cō
probauimus, non potest ex iusta cā igno
rantiæ in integrum restitutio compete-
re, nisi in casibus, in quibus præsumptio
iuris admitteret probationem in contra
riū, quos enumerat Alex. in l. à diuo pio
87 in §.si pignora num. 3. & tribus casibus
de quibus ibi per eum addēdus est quar-
tus, de quo per eundem Alex. in l. inter
stipulantem § 1.ff. de verb. oblig.nu.3.vt
recte considerat etiam Alciat. hic num.3.
88 vel dicendum est cum Ias. hic num.4.eo-
rum,quæ iure speciali possunt implorari,
nullam esse habendam rationem, antea-
quam impetrentur l.4 §.1.ff.de fideicom
mis. libert. l. exceptiones quæ personæ §.
1.ff.de except.cum aliis per Ias.adductis
89 Quod attinet autem ad tertium,omissa
90 disputatione,respondeo actoris scientiā
91 vel syndici, cui tutor comparatur l. qui
solidum §. etiam ff. de leg.2. nocere rei,
92 publicæ l. municipes ff. ad municip. re-
spublica enim pupillę comparatur l.3.C.
93 de iur. reipub.lib. 11. dicimus etiam tu-
toris sciētiam nocere pupillo, patris aūt
scientiam filio non obesse l. 1. ff. de bon.
poss.furios. infant.mut.surd.cęco cōpet.
94 l. 3. ff. quis ord. in bon. poss. seru. maior
ergo in illa re, quam patris erit auctori-
95 tas tutoris,qui,quantum ad prouidentiā
pupillarem,domini loco haberi debet, vt
inquit Paulus I.C.in l.tutor,qui tutelam
96 ff.de administ.tut. hinc tutor potest etiā
petere bonorum possessionē pupillo ma-
iori infante, pater autem non nisi infan-
ti l. seruus. ff.eod.l. si infanti infr. de iur.
97 delib.hinc olim fœmina maior 12. annis
poterat testari, tutore auctore, vt est
apud Vlpian.in fragmētis tit. 20.in fine,
patre autem auctore nequaquam, l. qui
in potestate ff.qui testam. facere poss. itę
98 pupillus tutore auctore obligatur, au-
ctore patre nequaquam l. vlt. §. pupillus
ff. de verb. oblig. Accedat etiā quod nec
99 curatoris scientia officit furioso d.l. 1.ff.
de bon.poss.furios.infant.mut. surd. cęc.
compet.hæc autem omnia fusius declara
uit Cuiac.lib. 14.suarum obseruationum
cap.8.ad quē me refero, & hæc sufficiat
dixisse circa hanc legē, cætera enim per-
100 tinentia ad hanc temporis circumstan-
tiam, de qua agitur hic, latius tractaui-
mus ad rub. supr. eod. in septima quæ-
stione principali à nume. 658. vsque ad
num. 732.

AD L. TERTIAM C. QVI ADMITTI

Summæ Rerum, & Verborum.

1 DIVISIO tex.
2 *Summa.*
3 CASVS *figuratio.*
4 *Infans intellectu caret.* 130.
5 *Infans æquiparatur furioso.*
6 *Furiosus, agnitam per curatorem bonorum possessionem, ad heredes non transmittit.*
7 *Infanti non videtur delata hereditas.*
8 *Delata ei non est hereditas, qui eam non potest adeundo consequi, vel repudiare.*
9 *Infans non potest adire per se, nec repudiare per alterum.*
10 *Adire non potest, qui nequit repudiare.*
11 *Furioso numquam dicitur delata hereditas.* 48. 113. 130
12 *Transmittere ad heredes non potest, qui ignorat sibi delatã hereditatem.*
13 *Infans cum sit ignorans, non potest adire.*
14 *Adiri hereditas per alterum non potest.*
15 *Aditio est actus legitimus.*
16 *Agnitio potest fieri per alterum.*
17 *Agnitio pro alio facta, ratihabitione non secuta, nihil operatur.*
18 *Transmittitur bonorum possessio nobis per alterum agnita, si ex mandato sit agnita, vel ratificata.*
19 *Infanti per tutorem agnoscentẽ perfecte bonorum possessio acquiritur.*
20 *Infantis, defectum supplent tutor, pater, & alius quilibet, si Prætor intelligit quid agatur agnoscendo bonorum possessionem.* 33.
21 *Infans, & furiosus differunt, quo ad acquisitionem bonorum possessionis.*
22 *Lex. 2. § sed si infanti ff. ad S. C. Tertull. declaratur.*
23 *Furiosi vitium maius est quam infantis.*
24 *Furiosus pro nullo habetur.*
25 *Infanti, re vera, dicitur delata hereditas non furioso.*
26 *Regula l. delata de verb. sign. declaratur.*
27 *Regula l. is potest de acquir. hered. procedit in personis principalib. non in administratoribus.*
28 *Bonorum possessio pro infante agnita, ei acquiritur absque aliqua ratificatione.*
29 *Infanti iure speciali acquiritur bonorum possessio per alium sine ratihabitione, & sine mandato.*
30 LITERAE *expositio.*
31 *Infans quis, & cur sic dicatur.*
32 *Infantia est prima ætas ex septem.*
33 *Agnoscere pro infante potest quilibet si index intelligat quid agatur.*
34 *Præsumptio iuris, & de iure, non admittit, probationem incontrarium.*
35 *Infantes, & impuberes dicuntur etiam si de facto ante septenniũ vel ante 14. annũ loquãtur, vel generare possint.*
36 *Infans hereditatem sibi agnitam transmittit, furiosus autem nequaquã.*
37 RATIO *differentiæ inter furiosum & infantem, quo ad acquisitionem, & transmissionem hereditatis.*
38 *Tutoris maior est auctoritas, quã curatoris.*
39 *Furor potest esse perpetuus, infantia nequaquã.*
40 *Agnitio infanti non affert damnum irreparabile, quia grandior factus potest in integrum restitui, secus in furioso.*
41 *Iasonis negligentia notatur.*
42 *Bonorum possessio iuris est, & iura includit.*
43 *Furioso videtur succurrendum magis quam infanti.*
44 *Furioso omnia competunt beneficia, quæ competunt minoribus.*
45 *Occurrere in tempore melius est, quã post illatum vulnus medelam quærere.*
46 *Infanti fuit magis necessarium prouidere, vt perfecte per tutorem acquireretur, quã furioso per curatorem, quia frequentius acidit aliquem infantem esse.*
47 *Furor est vitium, infantia nequaquam.*
48 *Furiosus pro nullo habetur, & defũcto comparatur.*
49 *Hereditas delata defuncto non transmittitur.*
50 *Tutor, qui principaliter datur personæ, eadem censetur persona cum pupillo.*
51 *Pater censetur eadem persona cum filio.*
52 *Iudicis factum partis factum esse censetur.*
53 *Defectus naturalis facilius recipit supplimentum, quã accidẽtalis, qui subiectum destruat, saltem iuris fictione.*
54 *Singula quæ non prosunt, vnita iuuant.*
55 FVRIOSVS *an paternam bonorum possessionem, ex potentia suitatis transmittat.*
56 *Bonorum quoque possessio, vbi ex legis dispositione acquiritur, ipso iure, & sine facto agnitionis acquiritur.*
57 *Furioso quoque acquiritur hereditas ex legis dispositione, cum non possit præteriri vel exheredari sine causa.*
58 *Agnitio est facti.*
59 *Aditio est facti.*

60 *Animus eſt facti.*
61 *Hereditas ipſo iure ſuo heredi, etiam ignoranti acquiritur.*
62 *Furioſus æquiparatur ignoranti.*
63 *Prætor imitatur ius ciuile.*
64 *Bonorum poſſeſſio & hereditas æquiparantur.*
65 *Suus naſciturus, dum eſſet in vtero in poſſeſſionem bonorum miſſus, ſi natus moriatur ante acceptam bonorum poſſeſſionem, tranſmittit eam ad heredes, matre defuncti patris excluſa.*
66 *Excluſio vnius eſt incluſio alterius.*
67 *Bonorum poſſeſſio emancipato delata, & non agnita, non tranſmittitur.*
68 *Bonorum poſſeſſio inuito non poteſt acquiri* 80
69 *Hereditas inuito etiam acquiritur* 80.
70 *Suus heres, lapſu vnius anni, excluditur a capite vnde liberi, & poteſt admitti ad caput vnde agnati.*
71 *Suo herede moriente, ante acceptam bonorum poſſeſſionem, heres illius ad collationem non admittitur, quia bonorum poſſeſſio admiſſa non intelligitur.*
72 *Prætorio iure vocati, heredes ipſo iure non fiunt, ſed quãdo illis Prætor dat bonorum poſſeſſionem loco heredum conſtituuntur.*
73 *Iure accreſcendi, quod accedit, portioni accedit, non perſonæ.*
74 *Decedere quis non poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
75 *Bonorum poſſeſſio tranſmittitur, non vt agnita, ſed vt agnoſcenda.*
76 *Hereditatis acquiſitio deſiderat tantummodo factum intrinſecum, acquiſitio autem bonorum poſſeſſionis factum etiam extrinſecum.*
77 *Acquiritur facilius ipſo iure quod factum intrinſecum tantum deſiderat, quam quod requirit etiam factum extrinſecum.*
78 *Ius Pretorium eſt minus potens, quã ciuile, & non operatur ipſo iure.*
79 *Hereditas, & bonorũ poſſeſſio differunt ſpecie.*
80 *Simile non, eſt idem.*
81 *Bonorum poſſeſſio tribuit iura vtilia, & non ipſo iure.*
82 *L. 2 § ſi quis ex liberis ff. ad S.C. Tertillian. declaratur.*
83 *Argumentum à contrario ſenſu, vel ab incluſione, & excluſione non ſumitur ex verbis narratiuis.*
84 *Excluſio vnius non eſt excluſio alterius, in quo ſit eadem ratio.*
85 *Prætor inter ſuos, & emancipatos non conſtituit differentiam.*
86 FVRIOSVS *ſimul, & infans, an furioſo non tranſmittenti, vel infanti ſit comparandus, qui tranſmittit.*
87 *Qualitas perpetua præualet temporali, limitatur num.* 94.
88 *Furoris qualitas eſt perpetua, ſaltem iuris præſumptione, infantia eſt temporalis.*
89 *Regula negatiua præualet affirmatiuæ, limitatur. num.* 95.
90 *Perſona, circa quam concurrit, & mentis defectus, & ætatis, iudicatur ſecundum defectum ætatis.*
91 *Qualitas naturalis, præualet accidentali; Ampliatur nu.* 94.
92 *Qualitas certa præualet dubiæ.*
93 *Furoris qualitas in infante eſt dubia, infantia eſt certa.*
94 *Qualitas perpetua accidentalis, non præualet temporali naturali.*
95 *Regula affirmatiua interdum præualet negatiuæ.*
96 FVRIOSVS *ſimul, & infans, quando agnitã bonorum poſſeſſionem tranſmittat, diſtinctione declaratur.*
97 BONORVM *poſſeſſio furioſo competenti, an ſit iuris, vel facti.*
98 *Bonorum poſſeſſio furioſo competens, non dicitur, delata, & repudiari non poteſt, ſed diebus finitur.*
99 *Nec plenum tribuit ius, ſed materiale commodum fructuum.*
100 *Bonorũ poſſeſſiones extraordinariæ, nõ tribuentes ius, ſecũdũ cõmunẽ ſentẽtia, ſunt facti.*
101 *Iuris eſſe poteſt quod ius dominij non tribuit.*
102 *Bonorum poſſeſſiones, licet nõ omnes tribuãt ius, omnes tamen iuris ſunt.*
103 *Bonorum poſſeſſionis definitio competit etiã illi bonor poſſeſſioni quæ datur furioſo.*
104 *Competere verbum, etiam ad iura refertur.*
105 *Repudiatio non cadit in omne ius, ſed tantũ in ius delatum.*
106 *Bonorum poſſeſſio carboniana, & cæteræ extraordinariæ, ex ſententia auctoris, ſunt iuris, non facti.*
107 *Bonorum poſſeſſio furioſo competens, non eſt ſimilis extraordinarijs.*
108 FVRIOSI *curator, an poſſit in integrum reſtitui, ſaltem ex clauſula generali, ſi qua iuſta cauſa, vbi damnoſam agnouerit bonorum poſſeſſionem.*
109 *Furor eſt iuſta cauſa reſtitutionis in integrũ.*
110 *Reſtitutio in integrum non datur, vbi nulla ſit læſio.*
111 *Læſio vnum eſt ex fundamentis reſtitutionis in integrum.*

112 *Furio-*

IMPP. DIOCLEC, ET MAXIM. AA. CRESCENTIO.

Infantis nomine agnitam bonorum possessionem, & ante quā loqueretur, diem functi, rectè, competere, nulla dubitatio est 5. Cal. Ianuan. Maximo 11. & Aquilino Cons.

1
SI quam patitur hic textus diuisionem, ea est, vt in duas particulas scindatur, quatenus in prima quoddam factum supponitur, in secūda quæstionis, ex supposito facto nascentis, ponitur solutio, secunda pars est ibi (recte competere)

2 Eius sententia vix est vt breuius possit dici, apertius tamen dici sic potest. ad heredes mortui infantis, bonorum possessio illius nomine agnita, transmittitur

3 Facti autem species, secundum commu☞nem * intellectum Azonis, glossæ, Butrig.

trig. Odofred. Cyn. Bart. Bald. Salic. & aliorum, potest sic confingi; Cum esset delata infanti bonorum possessio per mortem alicuius, vel ab intestato, vel ex testamento, pater vel tutor, vel alius quilibet, prætore, quid ageretur, intelligēte, illius nomine agnouit, deinde infans, antequam fari posset, & agnitionem ratificare, decessit, quæsitum fuit, an bonorum possessio ad eiusdē infantis heredes transmitteretur, vel ad sequentes in gradu, aut substitutos, quasi nō esset agnita, pertineret, & dubitandi caussa, videbatur respondendum, non ad heredes infantis, sed ad sequentes in gradu, vel ad vulgariter substitutos pertinere.

4 Primum ad mentem Iacob. Butrig. quia infans, cum intellectu careat §. pupillus

5 Inst. de inutil. stip. æquiparatur furioso l. in negocijs ff. de reg. iur. l. 1. ff. de bon.

6 poss. furios. infant. mut. surd. cæc. cōpet. sed vbicumque defertur bonorum possessio furioso, licet fuerit agnita per ipsius curatorem, non tamen ita perfecte ei acquiritur, vt possit ad heredes, si in furore decedat, & ratam agnitionem habere non possit, transmittere l. vlt. §. tali itaque ordinatione, supr. de cur. furios. cum alijs adductis per glos. hic, ergo nec infans, si post agnitam ipsius nomine bonorum possessionem, antequam fari possit, moriatur, valet eam ad heredes transmittere.

7 Secundo, tunc demum posset infans ad heredes suos bonorum possessionē transmittere, quando eidem infanti esset bonorum possessio delata; sed numquam infanti bonorum possessio potest dici delata, ergo nulla ratio patitur, vt eam trans-

8 mittat; Minor probatur, quia illi non dicitur delata hereditas, qui eam non possit adeundo consequi, vel repudiare l. de-

9 lata de verb. signif. vbi Alciat. at infans nō potest, intellectus defectu impeditus, adeundo consequi per se, nec repudiare per alterum l. si infanti infr. de iur. delib.

10 & consequenter nec per alterum adire potest arg. l. is potest ff. de acq. hered. ergo ei non potest dici delata: præterea, vt supra dicebamus, infans æquiparatur

11 furioso, sed furioso ob carentiam vsus rationis, & intellectus non defertur l. 1. §. patenti. ff. de success. edict. ergo nec infanti.

12 Tertio, esto, quòd sibi esset delata, is nō transmittit ad heredes, qui, ignorans sibi bonorum possessionem delatam esse, eā

13 non adijt l. vnica §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. sed infans, cum sit ignorans, eam non potuit adire, neque agno

14 scere, non adire, quia per alterum adiri hereditas nō potest l. potuit infr. de iur. delib. l. seruo inuito §. si pupillo ff. ad S.

15 C. Tertill. cum aditio sit actus legitimus l. actus legitimi ff. de reg. iur. non agno-

16 scere, quia agnitio, licet possit fieri per

17 alium, non habet tamen effectum, nisi secuta ratificatione, & confirmatione l. vlt. C. de curat. furios. l. neratius ff. ad l. aquil. quæ ratihabitio abfuit in casu nostro, nō potuit ergo infās, diem functus, agnitam, ipsius nomine, bonorum possessionem ad heredes transmittere.

18 Quarto, & vltimo tunc demū alteri per alterum bonorum possessio acquiritur, ita vt possit ad heredes transmittere, quādo vel ex mandato illius fuit agnita, vel ratihabitione agnitio eiusdem, sine mandato, fuit confirmata l. 3. §. acquirere ff. eod. facit. l. prima vbi DD. supr. eod. sed neutrum est, in casu nostro, cum mortuus in infantia, nec mandare, nec ratum habere potuerit, vt pote, qui omni intellectu, & cōsensu carebat §. pupillus Inst. de inutilibus stipulat. gloss. est in l. si. infanti, in verbo [quacunque] infra de iure deliberan. igitur nullo modo potuit transmittere.

19 His tamen rationibus non obstantibus, contrarium deciditur hic, nempe infantē bonorum possessionem, suo nomine agnitam, ad heredes transmittere; & ratio decisionis potuit esse, quia per huiusmodi agnitionem fuit perfectē ei acquisita bo

20 norum possessio, supplet enim illius defectum, quoad acquisitionem, tutoris, vel patris, vel alterius persona, concurrente scientia iudicis, intelligentis quid agatur, vt docet Cuiac. hic per l. seruus, ff. eod. id quod speciali quodam infantis

fauore

fauore fuit inductum aduersus communes iuris regulas, vt rectè sentit Bart. in l. si infanti infr. de iur. delib. nu. 6. in fine, & nos quoque infra latius docebimus.

Consentiunt cum hac l. nostra l. 2. §. sed si in fanti ff. ad S.C. Tertill. & d. l. si infanti infr. de iur. delib.

21 Nec facit negocium primum argumentum ex aduerso allatum, quia licet regulariter, in cęteris, furiosus, & infans sint
22 similes, in hoc tamen est differentia expressa per tex. in d. l. 2. in §. sed si infanti ff. ad S.C. Tertill. quicqd dicat Alc. hic nu. 3. qui alio modo intelligit tex. illum, etenim vbi furiosus decedit, cuius nomine curator bonorum possessionem agnouit illi admittuntur qui successissent si ab initio furiosus non extitisset, moriente autem infante, cuius nomine sit adita here-
23 ditas, heredes infantis admittuntur, vt hic, ratio autem differentiæ esse potuit,
24 quia maius vitium est furoris, quam infantiæ ita vt furiosus pro nullo habeatur, vt videtur sentire Bald. hic, & apertius docuit Cuiac. ad l. non est ambigendum ff. eod. per tex. in l. 1. in §. furiosi. ff. de
25 succes. edict. hinc infanti dicitur delata hereditas d. l. si infanti, furioso autem nequaquam, d. §. furiosi. mirum ergo non est si defectus infantis (qui profecto aliquid est) vel à patre, vel a tutore, vel etiã ab alio quolibet vna cum iudice, quid agatur intelligente, suppleri potest, vitium autem furiosi, qui pro nullo habetur, nequaquam, sed de hac differentię ratione, vna cum interpretibus infra latius disputabimus.

26 Nec obstat secundum, quia falsum, est non esse infanti delatam bonorum possessionem, contrarium enim probatur in d. l. si infanti, vbi dicitur [si infanti hereditas sit derelictã, vel ab intestato delata] diuersa.n. est ratio inter Infantem, & furiosum, nec dicas non esse delatam, quia non possit eam adeundo consequi, nã regula illã, de eo intelligitur, qui nõ potest hereditatẽ consequi ob iuris impedimentum, nec per se, nec per aliũ, vt docuimus in l. 1. supr. eod. secus si ob impedimentũ facti, quod possit per alium suppleri, vt in casu nostro, satis enim est, vt possit per aliũ acquirere, qui nomine suo agnoscat, & licet alius ipsius nomine nõ possit repudiare, põt nihilominus agnoscere, quã
27 regula illa l. is põt, procedit in personis principalibus, ad quas successio ptineat, nõ in administratoribus, q possunt agnoscere, licet non possint repudiare l. tutor ff. eod. docet Bart. in d. l. si infanti.

28 Nec facit negociũ tertium, quia procedit in illo ignorãte, pro quo nõ fit agnita bonorum possessio, cum non agnita non transmittatur l. 3 §. acqrere ff. eod. l. emãcipata infra eod. secus in casu nostro, vbi cum a patre, vel tutore, vel ab alio fit infanti per agnitionẽ perfectè acquisita, nihil est impedimẽto quominus transmittatur, nõ censetur enim ignorãs cum agnita bonorũ poss. pro eo ab ijs, qui eumdẽ representant, pinde sit ac si ab eo esset agnita, ita vt nec illius ratihabitione sit opus.

29 Nec facit negocium quartum, quia procedit in ijs, qui mandandi, vel ratificandi facultatem habent, secus in infante, qui neutrius faciendi facultatem habet, & tamen non pro nullo ita habetur, vt eius defectus, tutoris, vel patris, vel iudicis auctoritate suppleri nõ possit, sed hæc satis circa casꝰ figurationẽ, venio nunc, de more, ad literæ interpretationẽ, inquit tex.

INFANTIS NOMINE.
30 id est minoris septem annis, vt declarat
31 legislator in sæpius repetita l. si infanti infr. de iur. delib. qui hoc modo appellatur quia fari non potest l. 1. §. sufficit ff. de administr. tut. l. 3. §. si pupillus. ff. de tutel. l. mulier ff. de verb. oblig. §. vltim. instit. de curat. cum simil. infantia autem
32 est prima ætas ex septem, de quibus late per Cyn. in d. l. si infanti nu. 1.

33 AGNITAM BONORVM POSSESSIONEM à tutore scilicet, vel à patre, vel ab alio quolibet, dummodo iudex intelligat quid agatur, vt rectè docet hic Alex. num. 2. Dec. numer. 6. in secunda interpretatione, & Cuiac. quicquid dicat Bolog. hic nu. 15. id qd facile colligit ex l. seruus, & ex l. penult. ff. eod. vbi glos. q perperam restringit Bolog. & cõtra generalitatẽ legis nostrę, nec facit

negociū l. 3. in §. acqrere ff. eod. q̃a loquit in maiore, & in eo, qui poterat mādare,
34 ET ANTEA QVAM LOQVERETVR DIEM FVNCTI, id est mortui, antea quam efficeretur maior septem annis, & sic anteaquam posset agnitionem ratam habere, licet enim de facto loqueretur ante septi-
35 mum annum, adhuc tamen diceretur infans, ratione præsumptionis iuris quem admodum, et is, qui posset generare ante 14. annum, adhuc impubes diceretur §. pubertatem instit. quib. mod. tut. fin. facit glos. in cap. fin. de de spons. impuber.
36 RECTE COMPETERE NVLLA DVBITATIO EST, idest pertinere ad heredes infātis, quasi sit sensus, vt nō euanescat agnitio, ita vt admittantur sequentes in gradu, perinde ac si infans non extitisset, quemadmodum in casu furiosi, sed transmittant ad illius heredes, vt pote, quæ perfectè erant infāti sine aliqua ratihabitione acquisita, & hic est verus intellectus; quē sequuntur omnes ☞ *fere antiqui, & recentiores (licet in dubium illum vocet Alciat. hic) & probat optime, quicquid dicat Alciat. per l. a. §. sed si infanti ff. ad S. C. Tertill. & per alia perpensa hic per Cuiac.

Nunc autem absoluta prima parte interpretationis, quæ pertinebat ad textus expositionem, venio ad secundam, &, omissis alijs, vnicā colligo ex tex. cōclusionē.

Bonorum possessionem scilicet, infantis nomine agnitā, ad illius heredes trāsmitti.

Verum quia diuersum ius statuitur in furioso, vt supra visum est, propterea, pro exacta declaratione huius conclusionis, quattuor propono discutiendos articulos.

Primus erit, quæ sit ratio differentiæ inter pupillum, & furiosum, cur scilicet infās, cuius nomine sit agnita bonorū possessio ad heredes illam absque ratihabitione, si infans moriatur, transmittat, furiosus, autem, si in furore decedat, nequaquam.

Secundus an saltem furiosus paternam bonorum possessionem, propter existentiā suitatis transmittat ad heredes.

Tertius an infans, & furiosus simul, si illius nomine sit agnita bonorum possessio, ad heredes transmittat.

Quartus an bonorum possessio competens furioso sit iuris, vel facti.

Quintus, an furioso læso, possit curator in integrum restitutionem petere.

Sextus, an pater pro furioso, quem habet in potestate, possit pleno iure bonorum possessionem agnoscere, & esse in caussa vt transmittat.

Septimus, & vltimus generalis, an & quando, & quomodo bonorum possessio, vel hereditas acquiratur nō habentibus vsū rationis, & intellectus.

37 Quod attinet ad primum, plures afferuntur per interpretes rationes.

Prima est Bart. in l. 1. ff. de bonorum poss. furiosi infant. mut. surd. cæc. compet. in fine
38 num. 5. quia scilicet maior est, potestas, quam habet tutor infantis, cuius personæ porissimū datur, ea, q̃ habet curator furiosi, qui datur rebus l. in cōputandis C. de nupt. & l. cū in vna §. tutor ff. de appel. & propterea agnitio tutoris, vt potè, quæ potentior est, operatur, vt infans possit trāsmittere, agnitio aūt curatoris nō est in caussa, vt furiosus transmittere possit. ☞ Hæc sane ratio, quæ cōis * est, varias patitur difficultates, & propterea reprobatur à Ludouico Romano hic nu. a. nec nō à Lancellotto Dec. & ab Alciat. nu. 4.

Secunda ratio, est, quam Rom. & Ias. ascribunt Angelo hic, sed in Codice meo legem hanc non interpretatur, & in commentarijs ad alias huius tituli leges, hac de re, ne verbum quidem, quicquid sit, ra
39 tio ea est, quia furor est impedimentum, quod potest esse perpetuum, infantia autem nequaquam, ea propter agnitio
40 bonorum possessionis infanti non affert præiudicium irreparabile, etiam si eum hereditati obliget, quia grandior factus, nisi possit repudiare, poterit in integrum restitui, Ias. meminit etiam de alia quadam ratione, quam non refert, sed eā fuisse Odofredi hic affirmat, eamdeq; iure optimo Cyn. reprobasse in l. si infanti C. de iur. delib. & in l. 1. ff. de bon. poss. furios. infant. mut. surd. cæc. compet. ceterū, si verum fateri licet, neq. Odofredū, neq; Cynum vidit Ias. sed hęc, alienam

aliená fidem secutus, retulit; propterea
qd Cynus in d.l. 1. nihil scribit, & in d.
l. si infanti nu. 4. eamdē rationem appro
bat quā affert Odofred. hic nu. 3. & 4. quę
ab ea, quā Angelo omnes, post Fulgos. hic
in fine, ascribunt, & ꝓbat Alciat. hic nu.
4. non discrepāt, rō ergo diuersitatis est,
secundū Odofr. Cyn. Angel. & Alciat.
quia furioso, q possēt ꝑpetuo furiosus
esse, si bonorū possessio quæ iuris est, &
onera includit, perfectè acqreretur, fie-
ret prçiudiciū maximū, & irreparabile,
& propterea factū est, vt, furore durāte,
factí rm̄ possessio, & fructus necessarij,
non qbus locupletior fiat, per curatoris
agnitionem acquirantur l. heres furiosi
ff. de petit. hered. secus est in infante, ei
enim acqritur bonorū possessio, quæ ius
tribuit, & obligat ad onera, quia, cū, fa-
ctus grandior, sit habiturus rōnis, & intel
lectus vsum, si damnosa sibi videatur he-
reditas, poterit, nisi repudiare, saltē in in
tegrū restitui l. 2. supr. si minor abstin. ab
hered. & l. et supr. si tut. vel curat. inter-
uen. quæ ratio contemnenda nō est. Nec
43 dicas cū Fulgos. hic in fine, rationē hanc
magis persuadere contrarium, cū videa-
tur furioso succurrendum magis ob im-
pedimentum perpetuum, quā infanti, ob
impedimentum temporale arg. l. nisi fini
ta §. vlt. ff. de tut. & ratio. distrahēd. quia
dum iura faciūnt, vt furioso per curato-
rem hereditas non acquiratur, ita vt illi
obligetur, sed tantūmodò vt cōmoda ne-
cessaria, consequat̄, magis forte ei fauent
ob illius commiserationem, quam si per-
mitterēt perfectè eam acquiri, nec dicat
Rom. aliquod damnū afferre furioso ple-
nam hereditatis acquisitionem minime
posse, cum, & ipse posit in integrum re-
stitui ex his quæ tradit Bart. in d.l. 1. ff. de
bon. poss. furios. & in d.l. si infanti, quan
44 doquidem omnia beneficia, quæ mino-
ribus competunt, furiosis quoque accō-
modantur, glos. est in l. 2. supr. de curat.
furiosi, nam respondeo, furioso consul-
tius fuisse, curasse iura, vt ipse curatoris
agnitione non læderetur, quam, si post se
cutam læsionem, remedium restitutionis
in integrum eidem parassent, melius est
45 enim occurrere in tempore, quam post
illatū vulnus medelā quærere, hinc testa
tur Odofr. hic in fine, legē aliquā numq̄
inuenisse, quæ furioso daret restitutionē
cōtra aditionē hereditatis, post q̄ esset le
gitimæ ætatis, si aūt esset minor, tunc re-
stitueretur, vt minor, nō vt furiosus, arg.
l. qui habet in princ. de tutel.
46 Tertia fuit ratio Romani hic nu. 4. quā
videtur sequi etiā Dec. in prima interpre
tatione in fine sub num. 3. existimantis,
prouisionē perfectę acquisitionis, magis
fuisse infanti necessariam, q̄ furioso, cum
frequētius accidat aliquē infantē esse, q̄
furiosū, arg. l. iusto in princ. ff. de vsucap.
47 Quarta, & vltima ratio, omissis alijs, si
qua est, fuit Baldi hic nu. 1. sentiētis ideo
iura plenius, voluisse per tutorē infanti
acquiri, q̄ per curatorem furioso, quia fu
ror est vitiū, infantia aūt nequaquam, cū
48 sit qualitas naturalis, eiusmodi n. vitium
est furoris, vt furiosum ipsum pro nullo
haberi faciat, vt docet Cuiac. in l. non est
ambigendum ff. pod. & Bald. quem refert
Purpur. hic nu. 12. dixit in l. humanitatis
infra de impub. & alijs subst. furiosum
defuncto æquiparari, hinc ei, non secus,
ac si non esset in rerū natura, numquam
delata dici potest hereditas l. 1. §. furiosi
ff. de success. edict. mirum ergo nemini vi
deri debet, si hereditatē, quæ nec delata,
quidē ei est, nō trasmittit, rōni. n. consen
taneum nō est, vt furiosi heredes, per fu-
riosi personā, q ꝓ nullo, vel pro mortuo
habet acquirant hereditatē in fraudē se-
quentiū in gradu, quos æquius est, & ma
gis ex voto defuncti, perinde admitti, ac
49 si furiosus numq̄ extitisset, hereditas. n.
delata defuncto (si licet ita loq. cū Purpu.
hic nu. 12.) nō transmittitur, l. vnica. §. 1.
infr. de caduc. tollend. ergo nec furioso
cōpetens, licet miserationis gratia neces
saria ei commoda tribuant iura, diuersa
est ergo rō in infante, cui (cū aliquid sit)
delata hereditas dicit̄, l. si infanti infr. de
50 iur. delib. & ideo pōt eā acquirere, vel ꝑ
tutorē, q cū det principaliter ꝑsonæ cen
51 set esse eadē persona cū infante, vel ꝑ pa
trē, qui pariter eadē cū filio persona esse
intelligit, vel ꝑ aliū quēlibet, cōcurrēte

52 iudicis intelligentia, cuius factum, par-
53 tis factum eſſe intelligitur, facilius ergo
recipit ſupplemẽtum defectus naturalis
qualitatis, quæ ſupponit ſubiectum exi-
ſtere, quam furoris vitiũ, quod ſubiectũ
ipſum deſtruit, fictione inſpecta, non eſt
igitur recedendum ab hac Baldi ratione,
ita explicata; quã, & Fulgoſ. probat hic,
& Purpur. nec non Cuiac. in d. l. non eſt
ambigendum, quod ſi hæc non probetur
vel a ratione Odofr. Cyn. Angel. & Al-
ciat. hic, non eſt recedendum, vel ſimul
omnes tamquam probabiles, vt videtur
facere Dec. hic in fin. vtriuſque interpre
54 tationis; ſunt cõiungendæ; ſingula enim
quæ non proſunt interdum vnita iuuant
l. ſpadonem §. qui iura ff. de excuſ. tut. l.
patre, furioſo ff. de ijs qui ſunt ſui vel
alieni iur.
55 Quod attinet ad ſecundum, ſunt pugnã
tes DD. ſententię, altera eſt affirmatiua,
quam tenet Dec. hic in ſecunda interpre
tatione num. 9.
56 Primum quia vbicumque ex diſpoſitio-
ne legis acquiritur etiam bonorum poſ-
ſeſſio, ſine petitione, & agnitione acqui
ritur, vt patet quando acquiritur per trãſ
miſſionem, vel per ius accreſcendi l. 3. §.
vlt. ff. eod. l. vnica infr. quando non pet.
part. l. illud §. vlt. ff. de bon. poſſ. contra
57 tab. At ſuo heredi, etiam furioſo acqui-
rit bonorum poſſeſſio ex diſpoſitione le-
gis, vt patet, cum nõ poſſit præteriri vel
exheredari ſine cauſa, igitur nihil prohi-
bet quin ipſo iure acquiratur, vt heredi-
tas, ita vt etiam ad illius heredes tranſ-
mittatur.
58 Secundo, ſi bonorum poſſeſſio nõ acqui
reretur ſuo ipſo iure, illud eſſet quia ac-
quiſitio bonorum poſſeſſionis deſiderat
factum hominis; agnitio enim facti eſt,
ſed hęc ratio non eſt ſufficiens, quia he-
59 reditas quoque requirit aditionem, quæ
facti eſt ſine dubio l. actus legitimi ff. de
reg. iur. l. pro herede gerit ff. de acquir.
hered. cum etiam animus facti eſſe di-
60 catur l. in bonæ fidei ff. de acquir. rerum
domin. qui ſaltem deſideratur in aditio-
ne hereditatis, & tamen ſuo heredi ipſo
61 iure, & ſine facto aliquo, etiam ignorañ
ti acquiritur, vt nemo dubitat, igitur ni
hil eſt impedimento quominus ſuo here-
62 di etiam furioſo, qui ignoranti aequipa
ratur, ipſo iure bonorum poſſeſſio per-
fectè acquiratur, ita vt valeat eam ad he-
redes tranſmittere.
63 Tertio quia prætor imitatur ius ciuile
Inſt. de bon. poſſ. in princ. §. emancipati,
64 Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. & pro
pterea bonorum poſſeſſio, & hereditas,
æquiparantur §. quos autem Inſt. de bon.
poſſ. l. 2. ff. eod. ita vt quicquid ſtatutum,
ſit in vno habeat locum etiam in alio, per
locum ab æquiparatis, iuxta l. ſi quis ſer-
uo ſupr. de furt. & ſeru. corrupt. ſed here-
ditas ſuo acquiritur ipſo iure ex ſola po-
tentia ſuitatis, vt loquuntur DD. ergo
idem dicẽdum eſt de bonorũ poſſeſſione
65 Quarto adducit Dec. tex. in l. 2. in §. ſi
quis ex liberis ff. ad S.C. Tertull. hoc mo-
do inducendo, niſi ſuus efficeretur ipſo
iure bonorum poſſeſſor, abſque aliqua a-
gnitione, etiam, quo ad effectum tranſ-
miſſionis, vbicumque aliquis ex liberis,
dum eſſet in vtero; miſſus eſſet in poſſeſ-
ſionem bonorum, deinde natus, ante bo-
norum poſſeſſionem acceptam, decede-
ret, nec ſi ſuus patri defuncto agnaſce-
ret, poſſet matri defuncti patris nocere,
eam ſcilicet excludendo, & ad ſuos he-
redes tranſmittendo, at nocere poteſt, vt
dicit expreſſe d. §. ſi quis ex liberis, ergo
efficitur bonorum poſſeſſor ſuus heres ip
ſo iure, cum, excluſa matre defuncti, poſ-
ſit ad ſuos tranſmittere.
66 Quinto, & nouiſſime vltra Decium ad-
duco tex. in l. emancipata infr. eod. hoc
modo inducẽdo, excluſio vnius eſt inclu-
67 ſio alterius l. cum prætor. ff. de Iudic. ſed
Imperator in d. l. emancipata excludit e-
mancipatum filium a facultate tranſmit-
tendæ bonorum poſſeſſionis nõ aditæ,
ergo includit, vt ſuus poſſit tranſmitte-
re, quaſi ipſo iure efficiatur bonorum
poſſeſſor.
Incontrariam tamen opinionem iuerunt
Alex. & Iaſ. quos refert, & ſequitur Io.
Bolog. hic nu. 21. qui eamdem opinionẽ
tenet etiam in l. emancipata infr. eod. nu.
31. tenet etiam Cæſar Coſta lib. 2. varia-
rum

rum ambiguit. cap. 22. quorum senten-
tiæ subscribo.
68 Primum, quia si furiosus, vel alius quili-
bet suus, efficeretur ipso iure bonorum
possessor, ita vt posset transmittere abs-
que aliqua agnitione, sequeretur vt ali-
cui, etiam inuito posset acquiri bonorum
possessio, sed hoc consequens est falsum,
quia vltra alias differentias inter bo-
norum possessionem, & hereditatem,
69 quas posuimus in rub. supr. eod. nu. 520.
ea quoque est, vt hereditas ignoranti, &
inuito possit acquiri §. sui Inst. de hered.
quæ ab intest. defer. bonorum autem pos
sessio nequaquam l. 3, §. inuito ff. eod. er-
go falsum est, etiam illud vnde hoc se-
quitur.
70 Secundo, si filius in potestate, quemad-
modum ipso iure fit heres de iure ciuili l.
in suis ff. de suis, & legit. l. pen. ff. de bon.
lib. ita quoque fieret ipso iure bonorum
possessor de iure prætorio, vtique lapsu
temporis vnius anni, non excluderetur
tamquam filius, & admitteretur, tamquā
agnatus, sed excluditur à bonorum pos-
sessione vnde liberi, lapsu vnius anni, ēt
filius in potestate l. 2. §. sed videndum ff.
de succ. edict. iuncta l. pen. in fin. ff. quis
ord. in bon. poss. seruet. & §. vlt. Inst. de
bonorum poss. ergo filio in potestate, &
sic suo, ipso iure bonorum possessio non
acquiritur.
71 Tertio loco adducitur tex. apertus in l.
1. §. ibidem ff. de collat. bonorum, etenim
si bonorum possessio filio in potestate ip
so iure acquireretur, eo etiam moriente
ante acceptam bonorum possessionem, il
lius heres ad collationem admitteretur,
& bonorum possessio admissa diceretur,
sed ad collationem non admittitur, quia
bonorum possessio admissa non est, vt di-
cit expresse tex. in d. §. ibidem, ergo bono
rum possessio nec suis heredibus ipso iu
re acquiritur.
72 Quarto, & nouissime adducitur tex. eo
dem modo aperte probans hanc opinio-
nem in §. quos autem Inst. de bō. poss. ete-
nim si bonorum possessio ipso iure acqui
reretur, quos prætor solus ad hereditatē
vocaret, fierent ipso iure heredes, at non
ipso iure fiunt, sed quando prætor dat il-
lis bonorum possessionem loco heredum
constituuntur, & vocantur bonorum pos
sessores, vt dicit dictus §. quos autem, er-
go bonorum possessio, non ipso iure ali-
cui queritur, sed tunc demum, quando
ad eam per prætorem admittitur.
73 Non obstant contraria, & presertim pri
mum argumentum, quia illud procedit
in iure accrescendi, & in eo quod accre-
scit, & accedit portioni semel agnitæ l. 1.
supr. tit. proxim, non personæ, & sic peti-
tio sufficit pro vniuersa bonorum posses-
74 sione, ne scilicet contingat, aliquem mo
ri pro parte testatum, & pro parte inte-
statum, contra regulam l. ius nostrum de
reg. iur. vel aliud sequatur incōueniens,
vt latius docebimus ad rub. infra tit. pro
ximo, & d. l. illud in §. vltimo loquitur
de transmissione bonorum possessionis
non agnitæ in casu quodam speciali,
quando scilicet erat missus in possessio-
nem venter, & alter filius scriptus he-
res, ante illius natiuitatem, nec secun-
dum tabulas, vt scriptus, nec contra ta-
bulas ex persona præteriti non nati, ve-
nire poterant, vnde, si interim moriatur,
transmittit, licet non agnouerit, sed est
75 animaduertendum, quia non transmit-
titur vt agnita, sed vt agnoscenda l. si quis
filium §. 1. ff. de acquir. poss. tradit Ant.
Gomez. tom. primo cap. 9. de transmiss.
hered. num. 55. ita vt adhuc sit opus facto
agnitionis, non ipso iure igitur fit ac-
quisitio.
76 Nec obstat secundum, quia diuersa est,
ratio inter hereditatem, & bonorum pos
sessionem, cum hereditas requirat factū
intrinsecum solummodo adeuntis, bono
rum autem possessio factum etiā extrin-
secum, nō modo agnoscentis, sed ēt iudi
77 cis, cū saltē presentiā illius desideret, l.
vlt. infr. eod. & longe facilius est, vt ac-
quiratur ipso iure quod factum intrinse
cum solummodo desiderat, quam quod
factum etiam extrinsecum iudicis requi
rit. Præterea ius prætorium, vt potē,
quod minus potens est, non operatur ip-
so iure, quemadmodum ius ciuile, sed
semper requirit, non simpliciter factum
hominis,

hominis, ſed factum, et iudicis, & propterea non dicitur ipſo iure facere heredem in propoſito, ſed, quando dat bonorum poſſeſsionem, aliquem loco heredis dicitur conſtituere, ita vt ſit manifeſta in hac parte differentia inter ius ciuile, & prætorium, inter hereditatem, & bonorum poſſeſsionem, vt patet in d. §. quos autem inſt. eod.

79 Nec obſtat tertiũ, quia licet hereditas, & bonorum poſſeſsio æquiparentur, idẽ tamen non ſunt, ſed ſpecie differunt, vt probauimus in rub. ſupr. eod. nullum: n:

80 ſimile eſt idem l. quod nerua ff. depoſiti, & potiſsimũ in hoc differunt, vt illa poſſit ſuis, inuitis etiam, & ignorantibus, ipſo iure acquiri §. ſui Inſt. de hered. quę ab inteſt. defer. hæc nequaquam d. l. 3. §. inuito ff. eod. & d. §. quos autem inſt. eod. & licet ius prætorium imitetur ius ciui-

81 le, non tamen ita imitatur, vt illi ſit ęquale, vtilia enim iura tribuit, non directa, & illa quidem non ipſo iure, ſed hominis facto, id eſt iudicis, interueniente, æquiparatio enim, quemadmodum alias dictum eſt, procedit quo ad effectum, non quo ad modum acquirendi.

82 Nec obſtat quartum, quia in d. l. 2. §. ſi quis ex liberis, miſſus in bonorum poſſeſſionem, cum eſſet in vtero, non efficitur, ipſo iure bonorum poſſeſſor, ſi naſcatur, quia inquit tex. [neque enim ſufficit miſſum ei in poſſeſsionem, niſi natus quoque acceperit bonorum poſſeſsionem] cæterũ ſi eiuſmodi ſit, qui ſuus patri, agnaſcatur, quia ſcilicet, ſi viueret is, cuius bona poſſidebat venter, in primo gradu patriæ poteſtatis naſceretur, nocet matri defuncti patris, non quaſi bonorum poſſeſſor, cum per illã miſsionẽ in poſſeſsionẽ, quã facti eſſe dicũt non acquirat ſtatim ac naſcitur bonorum poſſeſsionem, quæ iuris eſt, ſed tamquam ſuus heres, cum ſit etiam vocatus ad hereditatem, quam tranſmittit, non aũt bonorũ poſſeſsionẽ, & ideo ſi eſſet eiuſmodi, qui de iure ciuili non vocaretur, matri defuncti patris non noceret.

83 Nec facit negocium quintum, quia a d. l. emancipata nõ poteſt peti arg. ab incluſione, & excluſione, cum non loquatur de emancipata in genere, ſed in ſpecie ex contingentia facti, quia vſu venerat, vt filia emancipata non petijſſet bonorum poſſeſsionem infra ſtatuta tempora, quo caſu argumentum ab in cluſione, & excluſione, vel à contrario ſenſu, nõ valet, eſt gloſ. prima, in l. vnica infra quãdo non pet. part. in fine gloſ. eſt in c. 2. de dolo, & contumac. in verbo teſtatoris, tradit. Io. Bolog. in l. 1. ff. de off. eius nu. 109. verſ. limitatur tamen, alioqui dici etiam poſſet quod ibi ſtatutum eſt in fœmina emancipata, nec locum habere in filio emãcipato, quod tam abſurdum eſt,

84 quam quõd maxime. Præterea excluſio vnius non includit aliud, in quo ſit eadẽ ratio excludendi, quemadmodum eſt, iure prętorio inſpecto, in ſuo, cum eo iu-

85 re, inter ſuos, & emancipatos non conſtituatur differentia, cum igitur ius prætorium equaliter vocet per vnde liberi, tam ſuos, quam emancipatos, credendũ eſt; vt quemadmodum non vult emancipatos bonorum poſſeſsionem non agnitam, quaſi eam ipſo iure acquiſiuerit trãſmittere, ita quoque nolle tranſmittere ſuos, cum apud prætorẽ nõ ſit inter ſuos, & emancipatos diſcrimẽ, hæc tamen quęſtio videtur inutilis, quia ſatis erit, vt de iure ciuili heres efficiatur.

86 Subſequitur modo tertius articulus in quo diſſentiunt interpretes Alciat. enim hic num. 6. ſentit, ſi idem ſit, & infans, & furioſus, quod tamen difficile eſſe ad diſcernendum affirmat. Bald. hic, nõ tranſmittere, & conſequenter furioſo potius, quam infanti æquiparari, & hanc opinionem aſcribit Angelo, plura adducens.

87 Et primo quia, vbicumque duæ concurrunt qualitates, quarum altera eſt temporalis, altera perpetua, illa præualet, quæ perpetua eſt, Bar. in l. ſi adulterium §. vlt. ff. ad l. Iul. de adulter. cum alijs adductis,

88 per Alciat. hic nu. 6. ſed infantiæ qualitas perpetua non eſt, cum ſpatio ſeptem annorũ terminetur, l. ſi infanti C. de iur. delib. qualitas autẽ furoris eſt perpetua, ſaltẽ iuris præſumptione, vt hic per Cor. Iaſ. & alios, ergo infans ſimul, & furioſus, debet perinde iudicari, ac ſi ſolummodo

modo furiosus esset, vt scilicet bonorum possessionem, sibi per curatorem agnitam, non transmittat.

89 Secundo, ad mentem eiusdem Alciati, quia vbicumque concurrunt reg. affirmatiua, & regula negatiua, in dubio negatiua semper præualet, arg. l. sabinus ff. com muni diuidũdo, faciunt tradita per Bar. ad l. si quis in graui §. vlt. sub. num. 4. in 3. not. ff. ad S. C. Sillan. cum alijs adductis per eumdẽ Alcia. hic nu. 6. At circa eum, qui simul sit, & infans, furiosus, cõcurrit reg. affirmatiua vt possit transmittere, quatenus est infans vt hic, & reg. negatiua, vt non possit transmittere, quatenus est furiosus l. vlt. §. sin autem C. de cu rat. furios. ergo debet in dubio præualere regula negatiua, & consequenter debet furioso cõparari, qui nõ transmittit.

In cõtrariam opinionem iuit Bald. hic nu. 1. sentiens infantem simul, & furiosũ per tutorem plene hereditatem, vel bonorũ possessionẽ acquirere, perinde ac si furiosus, non esset, & hanc sententiam Baldi, sequitur Fulgos. hic nu. 2. nec non Alex. Ias. & Felin. quos refert, & sequitur Purpur. hic num. 9. & Io. Bolog. num. 23. ita ☞ vt hæc sit communis, * quam tenet etiã Corn. licet dubitare videatur.

90 Primum, quia persona, circa quam, & defectus ætatis, & defectus mentis concurrit, debet iudicari secundum qualitatem ætatis tantummodo l. qui habet tutorem quæ est 3. ff. de tutel. in princ. & l. 3. §. si mater, vers. qđ si furioso, vbi gl. ff. ad

91 S. C. Tertul. qualitas enim naturalis præualet accidentali, vt per Socin. Seniorẽ in l. 2. ff. de verb. oblig. num. 7. at ratione ætatis tantum, infanti per tutorem acquiritur plene hereditas, vel bonorum possessio, vt patet in hac lege, ergo idem statuendum est in eo, qui, & infans simul, & furiosus sit.

92 Secundo, quia vbicũque circa eamdem personam duæ concurrunt qualitates, quarum altera dubia sit, altera dubitatione careat, debet persona iudicari secun-

93 dum certam qualitatẽ, at in infante, qualitas furoris semper est dubia, vt rectè animaduertit Bald. hic, qualitas infantiæ, est certissima, igitur debet in eo, qui, & infans, & furiosus sit, statui, perinde ac si simpliciter esset infans, vt possit ad heredes agnitam sibi bonorum possessionẽ transmittere.

94 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia auctoritates adductæ per Alciat. vel nihil probãt, vel probant contrarium. Prҽterea esto, quod vera sit illa maior, procedit quando temporalis qualitas est accidentalis, quemadmodum qualitas perpetua, secus si sit naturalis, vt in casu nostro, propterea quod naturalis qualitas semper est potentior accidentali, vt docet Socin. Sen. in d. l. 2. de verb. oblig. num. 7. & potentior qualitas præualet, Bart. in d. l. si adulterium §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult. num. 4. accedat etiam quòd potest valere illa propositio, quando qualitas, est certa, non autem si dubia sit, vt in casu nostro, & quando est perpetua necessario, & secundum veritatem, non autem probabiliter tantum, & præsumptiuè, vt in casu nostro, in quo nulla ratio patitur, vt accidentalis furoris, qualitas, & dubia, præualeat naturali, & certæ qualitati infantiæ.

95 Nec obstat secundum, quia illud quoque, quod dicitur de regula negatiua, & affirmatiua, procedit cæteris paribus, secus quando qualitas, ex qua nascitur regula affirmatiua est naturalis, certior, & potentior, qualitas autem, ex qua nascitur negatiua, imbecillior, accidentalis, & dubia vt in casu nostro.

96 Possent forte conciliari contrariæ sententiæ ita distinguendo, aut furiosus simul, & infans, cui agnita est bonorum possessio, antequam maior fiat infante, decedit, & tunc agnita ipsius nomine bonorũ possessio ad heredes transmittitur, vt hic, aut decedit factus maior, & furore aperte cognito, & non transmittitur, primo enim casu non videtur habenda, ratio furoris dubij, secundo autem casu, cum grandior factus, nec possit ratam, bonorum possessionem agnitam habere, nec petere in integrum restitutionẽ, rationi consentaneum videtur, vt nõ transmittat d. l. vlt. §. sin autẽ C. de cur. furios.

est tamen cogitandum, quia cum bonorum possessio infanti sit agnita a tutore, non a curatore, cuius auctoritas est minor, forte indistinctè acquiritur plene, & cum facultate transmittendi.

97 Venio nunc ad quartum articulum, in quo sunt pariter contrariæ opiniones, altera est existimantium bonorum possessionem furioso competentem esse facti, hanc tenuit glos. in l. 1. ff. de bon. poss. furios. infant mut. surd. cæco compet, quam tenet etiam Odofred. hic numę. 3. de ea autem quæ defertur infanti nemo dubitat; communiter* enim tenent eam esse iuris, vt de communi * testatur, Io. Bologn. hic num. 23. atque pro hac glos. opinione plura afferuntur, ego vero omnia vna ratione complector, quæ est eiusmodi.

98 Illa bonorum possessio, quæ nec delata dici potest, nec potest repudiari, sed die-
99 bus finitur, &, si accipiatur, ius non tribuit, sed materiale tantum commodum, ipsorum fructuum, iuris non est, sed facti, vt patet in Carboniana, & ea, quæ
100 ventris nomine datur, quas facti esse ad mittunt oēs * vt videre est, apud Bald. hic nu. 1. in secunda quęst. & apud Bolog. hic num. 23. in fine, & tradit etiam Dec. in l. vlt. infr. eod. num. 5. At bonorum possessio, furioso competens, est huiusmodi vt probatur in l. 1. §. furiosi ff. de success. edict. iuncta l. heres ff. de pet. hered. ergo facti est, non iuris.

101 Hac tamen ratione, non obstante, contrarium tenuit Accurs. te uera in l. vlt. §. sed si quidem & in §. tali C. de cur. furios. nec sibi contradicit in d. l. 1. licet ei contraria ascribatur opinio, quia ibi dicit solummodo, hanc bonorum possessionē tribuere furioso commodum fructuum, non ius dominij, nec tenet sequela, vt videbimus, non tribuit ius vel dominium, ergo non est iuris, alioquin vsusfructus, quod rei dominium non tribuit, sed solummodo commodum fructuum, nō iuris, sed facti esset, quod est contra tex. in
102 princ. Inst. de vsufruct. licet enim non omnes bonorū possessiones tribuant ius, omnes tamen iuris sunt, vt patet ex generali, definitione, dicimus ergo absolutè Accursium hāc posteriorem opinionem tenuisse, quam sequitur Bart. in d. l. 1. de bon. poss. furios. infant. mut. surd. cæco compet. num. 4. sentit Bald. hic num. 1. in 2. q. & Io Bologn. licet distinguat etiam ipse, ad mentem Baldi, tam hic num. 23. quam in l. vlt. infra eod. nu. 15. vbi idem sentit Dec. num. 5. ità vt hæc sit communis * opinio, quam probo, ne diutius in istam circa leuia, vnica ratione.

103 Omnis bonorum possessio, cui competit definitio illa generalis, de qua in l. 3. §. bonorum ff. de bon. poss. necesse est, vt sit iuris, at hæc bonorū possessio est huiusmodi, ergo est iuris; minor probatur, quia quid aliud est bonorum possessio furioso competens, quam ius persequendi, retinendique patrimonij, quod cuiusque cum moritur, fuerit, cum per curatorem, qui potest pro eo agnoscere patrimonium defuncti persequatur, & retineat, licet non transmittat? Ego certe nō video, quo pacto illa definitio minus huic, quam alijs bonorū possessionibus competat, presertim secundum explicationem nostram in rub. supr. eod. num. 547. cum seqq.

104 Non obstat argumentum ex aduerso, allatū, quia falsa est illius maior, ad hoc enim vt bonorum, possessio dicatur esse iuris, nihil necesse est, vt sit delata, satis est vt competat, iura enim passim competere dicuntur, competere enim dicitur quicquid ad nos pertinet, nobisque quæritur conceditur, indulgetur, vt rectè docet Barnab. Brisson. lib. 3. de verb. signif. in ver. competere, vbi innumera adducit iura, quæ, tam ius, quam factum compe-
105 tere dicunt, nec est necesse, vt omne ius possit repudiari, cum solummodo cadat repudiatio in ius delatum, illud autem quod dicebatur, hanc bonorum possessionem furioso competentem diebus finiri posse, videtur contra tex. expressum in d. l. 1. de bon. poss. furios. infant. mut. surd. cæco compet. præterea omnes bonorum possessiones diebus finiūtur, quia immo iura, nō facta eo modo dissoluuntur, & finiuntur, quis enim dixerit aliquem

quę sine facto aliquo, solo tẽporis lapsu, eam posse possessionẽ, quę facti est omittere? quod si dixerit, legi quemadmodũ ff. de acquir. poss. cõtradixerit, nec tenet sequela ius dominij non tribuit, ergo nõ est iuris, alioq; nec vsusfructus, nec iter, & actus, & sexcenta similia, iuris esse diceretur, vt in tit. Inst. de rebus corpor. & in corp. oẽs, igitur bonorũ possessiones iuris esse dicuntur, licet nõ oẽs tribuant
106 ius, ita vt, apud me, quicquid dicant. DD. et Carboniana, & ventris nomine, q̃ datur bonorũ possessio, iuris esse dicant, licet ratione tacite conditionis, quam recipiunt, ius tribuere non dicantur, hinc et extraordinarias hasce bonorum possessiones, sub generali bonorũ possessionis definitione comprahensas statuimus vna cum Ronchegallo in rub. supr.
107 eod. nu. 552. præterea, quando etiam velis de hac bonorum possessione, quę furioso competit disputando, in cæteris supponere communes opiniones possumus sine rubore negare similitudinem inter hanc, quæ furioso competit, & extraordinarias memoratas; hæc enim in substantia est bonorum possessio vnde liberi, vel secundũ tabulas, vel quælibet alia ex ordinarijs bonorum possessionibus, quæ ita decernitur furioso, vt ei tribuat ius, si resipiscat, & ratam habeat, interim autem tribuit ius, commiserationis gratia, non præcise, sed reuocabiliter, qd non est in illis, vt recte considerat et Bald. hic, & eũ sequitur Bolog. tam hic, q̃ in l. vlt. infr. eod. præallegatis in locis.
108 Sed iam veniendum est ad quintũ articulum, in quo sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est Bart. in sæpius repetita l. 1. ff. de bonorũ poss. furios. infant. mut. surd. cæc. compet. nu. 5. & in l. marcellus ff. de fideiuss. nu. 6. & in l. si infanti infr. de iur. delib. nu. 6. sentientis, curatorem posse in integrum restitui, saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta caussa videbitur, & hanc opinionem probat Bald. hic num. 2. in 3. q. & nu. 9. in 7. oppos. & Iacob. de S. Georgio num. 3. Io. Andr. in addit. ad specul. in rub. de præscript. in habeatur etiam quæstio Barbat. in cap. ex parte de consuet. num. 8. Franciscus Cremens: singul. 119. in addit. & alij adducti per D. M. Oddum de restit. in integrum, parte prima q. 3. art. 1. num. 2.
109 Ea ratione, quia quæcumque beneficia minoribus competunt, etiam ad furiosum trahuntur l. 2. vbi gl. 2. supr. de curat. furios. facit tex. in auth. vt hi qui obligat. se hab. prohib. §. quod si qs sicuti dictum est, in fine, & quod not. in l. interdũ de condict. indeb. sed restitutio in integrũ minoribus læsis, quia temere damno sam adierint hereditatem, cõpetit sine dubio, tex. est in §. extraneis aũt heredibus inst. de hered. qualit. & different, ergo competit etiam furiosis, cum furor iustam caussam restitutionis in integrum, esse concedatur ab omnibus, vt late habetur per Dominũ Oddum præallegato in loco, & in eadem part. 1. q. 11. art. 1. nu. 1. ita vt sola dubitatio esse videatur, vtrum restitutio detur furiosis ex edicto minorum, seu ad similitudinem illius, vel ex generali clausula, si qua iusta caussa,
Hac tamen ratione non obstante, negare videtur Odofr. hic num. 3. & Cyn. in l. si infanti infr. de iur. delib. nume. 4. competere furioso, vel illius curatori, in integrum restitutionem, & hęc posterior sententia, satis efficaciter probari videtur, vltra, ea quæ considerantur ab Odofr. & Cyn. solida hac ratione.
110 Vbi non datur læsio, ibi nihil necesse est vt detur restitutio in integrũ, q̃nqui-
111 dem læsio vnũ est ex principalibus fundamentis, quibus nititur æquitas restitutionis in integrũ l. qd si minor §. 1. ff. de minor. tradit Dñs Meus Oddus de restit. in integr. part. 1. q. 4. art. 1. & q. 36. art. 2.
112 & 3. nu. 13. at ex bonorũ possessione agnita p curatorẽ, lædi furiosus nullo modo potest, nihil ergo necesse est, vt illi eo nomine in integrũ restitutio cõperat, Minor probatur, quia tũc demũ lædi posset
113 furiosus, qñ curatoris agnitio eũdẽ pręcise hereditati, & illius oneribus obstringeret, at eũ hereditati non obligat: vt patet ex d. l. vlt. §. fin aũt sup. de curat furios. nec enim heres est, nec bonorũ possessor sed commodum tantummodo fructuũ ac

quirit,hinc eam,vt potè,quæ ʃibi delata,
non eſt l. 1. §. furioſi ff. de ſucceſſ. edict.
ad heredes non tranſmittit, interim tñ,
commiſerationis gratia, in ſui cõmodũ
tantummodo,eidẽ decernitur,vt probat
optime tex. in l. heres ff.de petit. hered.
non poteſt ergo agnitione hereditatis p
curatorem facta lædi, quia donec in fu-
rore eſt,abſq; eo qđ oneribus ſe obliget,
114 hereditatis commodum percipit; poſt-
q̃ autem reſipuerit, liberum adhuc ei eſt.
agnitam à curatore bonorũ poſſeſsionẽ,
vel repudiare, vel ratam habere.
115 Non obſtat contrarium, primum,quia
nõ eſt forte abſolute verũ, beneficia oĩa,
quę competunt minoribus, ẽt furioſis cõ
petere,quandoquidem diuerſa eſt ratio,
nam minor contrahendo obligat ſe, cum
habeat conſenſum, furioſus aũt,cum nul
lum habeat cõſenſum l.furioſus ff.de reg.
116 iur.non poteſt,cõtrahendo,ſe obligare
l. in negoeijs ff.eod. tit. de reg. iur.vndę
nõ videtur ſibi neceſſaria in integrum re
ſtitutio, cum contractus ſit ipſo iure nul-
lus, quod, ſi ex quacunque cauſa poteſt
ei reſtitutio in integrum competere,cer
te illi non niſi poteſt eſſe locus, quando
reperitur læſus,ſed in caſu noſtro non ex
pedit furioſo in integrum reſtitui, cum
per agnitionem curatoris, non oblige-
tur hereditati, quemadmodum minor,
quod ſi dixeris,interim autem donec fu-
rioſus viuit in furore,quem poterunt cre
117 ditores conuenire,vt ſibi cõſulãt? dico
ego, vltra alios, debere eos furioſum ip-
ſum conuenire, quem, ſi curator non de-
fendat poterunt mitti creditores in poſ-
ſeſsionem bonorum perinde ac ſi bona eſ
ſent vacãtia, vel eo curatore remoto, qui
furioſum non defendit, dabitur curator,
vnus ex creditoribus, vt bona heredita-
ria poſsint vendi,ſecundum diſpoſitionẽ
l.Fulcinius in §.adeo.ff. quib.ex cauſſ. in
poſſ.eatur, quicquid ſit, vltra vires here-
ditarias non tenebitur ille, qui ſi reſipi-
ſceret poſſet adhuc repudiare, nõ recedo
igitur ab hac poſteriore ſentẽtia,quę,ſe-
cundum declarationẽ mox allatam,vide
tur ſingularis, & contra ſuppoſitum con-
cluſionis diſputatę per Dominum meum
118 Oddum in d.q.3.art.1. retenta aũt cõi,
ſi dubitatio ſit,an reſtitutio in integrũ cõ
petat ex generali clauſula,ſi qua iuſta cã,
vel ex edicto de minoribus,aut ad ſimili-
tudinẽ illius, refero me ad eumdẽ Oddũ
119 ſubtiliter in d.art.1.diſtinguentẽ;vtili-
tas aũt eſt nõ mediocris,in ea inueſtiga-
tione,q̃a reſtitutio ex d. clauſula genera
li,nõ datᷣ quouſq; ſupereſt actio aduerſus
tutorẽ vel curatorẽ Bart. in l.q. duos nu.
7.ff. de reb.dub.Caſtrenſ. in l.2.in fine C.
ſi aduerſ.vend.pign.Nat.a cõſ.492.nu.9.
120 cũ alijs adductis ibi; Oddũ,nu.5.reſti
tutio aũt ex edicto de minorib.vel q̃ datᷣ
ad illi⁹ edicti ſimilitudinẽ, cõpetit ẽt ha
bẽti recursũ aduerſ. tutorẽ,vel curatorẽ.
121 Circa ſextũ quoq; articulũ, diſſentiũt
interpretes Bald n. hic nu.3.cõcludit pa
rentẽ furioſi,quẽ habet in põtate, pleno
iure poſſe agnoſcẽdo bonorũ poſſeſsionẽ
acq̃rere,& hãc opinionẽ tenet Bart. in l.
ſi infanti infr.de iur.delib. nu.6.ſm Fulg.
q̃ Bart.pro hac opinione refert,& ſequitᷣ
ibi num 7.& pro hac opinione vnum,vel
alterum põteſt afferri argumentum.
122 Primum quia furioſus, & infans æqui-
parantur l.in negocijs ff. de reg. iur. at
123 pater põt,delatam bonorum poſſeſsio-
nem filio infanti, plene acquirere, ita vt
ipſe oneribus hereditarijs ſubijciatur l.
vlt. in princ.iuncto §. vbi autem puerilis
ſupra de bonis quę liberis, ergo põt ẽt fu
rioſo delatam plene acquirere, nec dicas
diuerſam eſſe rationem inter furioſum,
& infantem in propoſito,quia mox ſecũ-
do argumento contrarium probabimus.
124 Secundo, ad mẽtẽ Bar.ſic argumẽtor.
ita ſe habet ad furioſum,quẽ habet in po
teſtate pater, pro vt ſe habet ad infantẽ
tutor, ſed tutor plene acquirit infanti bo
norum poſſeſsionem,ipſius nomine agni
tam, ut patet in tex. noſtro,ergo & pater
filio furioſo, Maior probatur, q̃a,licet cu
rator furioſi nõ ſit ſimilis tutori infantis,
qui in perſonam poteſtatem habet, Inſt.
in princ.de tutelis §.certę autem rei Inſt.
125 q. teſt.tut.dari poſſ,pater tamen furioſi,
eſt ſimilis tutori, habet enim ius, & po-
teſtatem in perſonam propriam, ratione
patriæ poteſtatis, vt nulli dubiũ eſt, per
ea,

ea, quæ habentur in tit. Inst. de patria potestate, & auctoritatem, circa res, etiam si non sit curator, cum legitimus, sit bonorum filij administrator, l. cũ oportet §. cum autem infr. de bon. quæ lib. l. fin. in princ. supra de curat. furiof.

126 Tertio, & nouissime, ad mentem Fulgos. adducitur tex. in d. l. fin. C. de cur. furiof. quæ hoc modo potest induci. lex generaliter loquens, debet generaliter intelligi l. de prætio ff. de public. l. si seruus ff. de seru. vrb. præd. l. quãuis ff. de in ius vocãdo l. 1. §. generaliter ff. de leg. præst. & d. l. vlt. licet in §. sed cum antiquitas, cum seq. distinguat in curatore furiosi, inter legatorum acquisitionem, & acquisitionem hereditatum, statuens, curatorem legata posse quidem furioso acquirere, hereditatem autem nequaquam, in princ. tamen indistinctè dicit, tam quæsitorum, quàm quærendorum gubernationem ad patrem furiosi spectare, ergo generaliter, & indistinctè debemus eam intelligere, ita vt pater pleno iure, etiam hereditatem possit furioso querere.

His tamen nõ obstantibus, contrariam sententiam videtur tenere Bald. in d. l. si infanti infr. de iur. delib. nu. 11. & ibi eandem opinionem Fulgos. ascribit Angelo, qui in codice meo nihil scribit super illa lege, ibi tamen sequitur Salycet. num 9. & hic Fulgos. sibi contrarius, & Rom. vterque num. 2. & pro hac opinione, quam re vera, quicquid dixerit Fulgos. tenet Bart. in d. l. si infanti num. 6. quamq; ego libentius amplector, vnum, vel alterum potest afferri argumentum.

127 Primum ad mentem eiusdem Bartol. quia quod contra regulas iuris cõmunis receptam est, non est producendũ ad consequentias l. quod vero. ff. de legib. l. si ve

128 to §. de viro ff. solut. matrim. sed in infante, qui consentire non potest contra iuris communis regulas receptum est, vt ipsius nomine possit ei bonorum possessio agnosci, & absque aliqua ipsius ratihabitione plene acquiri, ita vt possit etiã ad heredes transmittere, vt hic & in d. l. si infanti infr. de iur. delib. cum regula cõ

129 munis sit, vt agnitio alteri⁹ nomine facta, nullius sit effectus, sine illius ratihabitione, cuius nomine est agnita tex. est in l. 3. §. acquirere ff. eod. facit l. 1. & ibi tradita supr. eod. ergo non debet extendi ad furiosum, præsertim, cum in eo statutum & iure cautum sit, vt minus plene acquiratur, vt supra visum est.

130 Secundo, & vlt. sic argumẽtor, nemini potest per patrem, vel per alium bonorũ possessio plene acquiri, cui non sit delata, vt patet ad sensum. At furioso numquã bonorũ possessio dicit delata, l. 1. §. furiosi ff. de succes. edict. cũ furiosus omni intellectu, & rõnis vsus carẽs, ꝓ nullo habeatur, vt rectè docet Cuiac. ad l. non est ambigẽdũ col. 2. ff. eod. & ex Bald. tradit Purpu. hic nu. 12. ergo plene illi p agnitionẽ patris nõ põt bonorũ pos. acqr.

131 Non obstant contraria, & præsertim, primum argumentũ, quia licet in cæteris æquiparentur furiosus, & infans, in hac parte differunt l. 2. §. sed si infanti ff. ad S.C. Syllan. & quod cõtra iuris cõmunis regulas inductum est, ad fauorẽ infantis, non est trahendum ad furiosum, cui alia via est prouisũ, rationibus, de quib. sup.

Nec obstat secundum, quia licet se habeat pater ad furiosum, vt tutor ad infantem, non ideo sequitur, vt quemadmodum tutor potest plene acquirere infanti, ita quoque plene possit pater acquirere furioso bonorum possessionem, tum quòd infanti est specialiter prouisum cõtra iuris regulas, quod non est factũ in furioso tum quod minus capax est furiosus, quã infans, cum de remotione impedimenti ipsius, magis sit desperandum, facilius .n. & probabilius definit quis esse infans, ꝙ

132 furiosus, & semper magis impedit illud obstaculum, de quo est magis desperãdum §. sed, & illud, & ibi Theoph. Instr. de adopt. maior autẽ furiosi incapacitas, vel ex eo solo conuincitur, qa infanti bonorũ possessio dicitur delata d. l. si infãti C. de iur. delib. quasi possit agnoscere, furioso aũt nequaq̃ d. l. 1. §. furiosi ff. de succ. edict. iura enim libentius voluerunt subuenire casui, qui frequentius vsu venire solet, vt nõ ineruditè dixit Rom. hic nu. 4. omnes enim infantes, quandoque

fuimus,

fuimus, furore autem corripiuntur paucissimi.

133 Nec facit nogocium tertium argumẽtum, petitum à generalitate d.l.vlt.C.de curat.furios.quia nulla generalitas includit casus speciales, & singulares, cuiusmodi est prouisio facta infanti, vt, quasi rationis, & intellectus vsum habenti, posit sine aliqua ratihabitione bonorũ possessio acquiri, dictum enim quamtumuis generale, ad extraordinaria non refertur l. feio §. medico ff. de ann. legat.

134 Superest modo vt, disputatione omissa, & distinctione adhibita, altius repetendo materiam, statuamus, an, & quando non habentes rationis, & intellectus vsum, vel minus perfectum habentes, valeant bonorum possessionem, vel hereditatem acquirere, ita enim fiet vt septimum, & vltimum quoque articulum explicemus.

Aut ergo versamur in ijs, qui naturali ætatis defectu sunt impediti, Aut in alijs qui, cum accidentali morbo aliquo corripiantur, superesse negocijs gerendis ꝑpediũtur. Primo casu, Aut versamur in

135 infante, Aut in maiore infante, si in infante, rursus distinguẽdum est, quia, Aut quærimus quo pacto posit hereditatem acquirere, & dicimus tutoris, vel parentis auctoritate, cuius in potestate sit, vel iudicis, in tutoris locum suffecti d.l.si infanti in fine, & latins dicam in l. bonorũ inf.eod. Aut quomodo posit de iure prætorio bonorum possessionem nancisci, & tunc generaliter concludendum est, nomine ipsius ita bonorum, possessionem agnosci posse, vt ad heredes transmittatur, sine aliqua etiam ipsius ratihabitione, non modo à parente, vel tutore, vt hic, & in d.l. si infanti, sed etiam à quolibet, dummodo iudex, vel prætor quid agatur intelligat l. seruus, & l.penul. vbi glos. ff. eod. tradit Alex. hic numer. 2. &

136 Cuiac. col. 6. Aut agimus de eo, qui infante sit maior, & tunc, Aut est impubes, & adire, vel agnoscere per se poterit, parente, cuius sit in potestate, vel tutore auctore, quod si tutorem nõ habeat, & sui iuris sit, prætorem poterit adire, & eius decreto hoc ius consequi, vt dicit tex. in dicta lege si infanti, in fin. est tex. in lege potuit infra de iur. deliberan. Aut

137 est adultus, & tunc, Aut Curatorem habet, & non potest sine illius auctoritate agnoscere, vel adire, sed cum curatore potest l. si curatorem habens C. si tut. vel curat. interuenerit, §. 1. inst. de auct. tut. notatur in l. potuit C. de iur. delib. Aut curatorem non habet, & potest adire, vel agnoscere per se l. 2. ff. de bon. poss. fur. infant. mut. surd. cæco compet. facit d. l. si curatorem habens. secundo autem principe casu, quando versamur in ijs, qui ex accidenti impediuntur, non ob naturalem defectum ætatis, rursus distinguendam est, quia, Aut versamur in furioso, qui omni prorsus rationis vsu careat, Aut in prodigo, cæco muto, & alijs, qui licet intelligant, perfectum tamen rationis &

138 intellectus vsum non habent, si in furioso adhuc distinguendum est, quia Aut versamur in furioso, & infante simul, Aut in furioso maiore, si in furioso infante, ei per patrem, vel tutorem plene acquiritur, arg. l. qui habent ff. de tutel. tradit Bald. hic num. 1. in 1. q. & alij, & præsertim Purpur. nu. 9. ita vt transmittat, ad heredes, presertim si moriatur in infan-

139 tia, vt supra dicebamus, Aut loquimur

140 de furioso maiore infante, & tunc, Aut dubitamus de bonorum possessione delata, ab alio pro eo petita, qui post postulationem furere cœperit, Aut de non delata, vel postulata ante furorem, primo casu concludendum est, ad mentem Cuiacij in l. vlt. ff. eod. siue petita sit ex mandato furiosi, anteaquam inciderit in furorem, siue sine mandato, furioso plene acquisitam esse, intereuniens enim furor non tollit bonorum possessionem, sed ei acquisitam seruat, vel quia eius mandato petita est, vel quia tacita voluntas modici interualli, quo uiguit, habeatur pro ratihabitione, & hoc videtur probari in d.l.vlt. ff. eod. licet varios recipiat intellectus, & alio modo ponat casum ibi Cuiac. interpretatio enim iuris supplet eo casu iudicium furiosi, efficitque, vt qui post delatam sibi, & petitam ab alio bonorum

norum possessionem, furere cœperit, ratam petitionem habuisse intelligatur, id quod æquitate non caret: secundo au-
141 tem casu, Aut versamur in successione parentis, cui furiosus sit suus heres, & ei plene acquiritur ipso iure, ita vt etiam possit transmittere lege Antistius, §. vlt. ff. de acq. hered. licet secus de iure pretorio, quo ad bonorum possessionem, ut supra concludebamus, ita docent omnes hic, & præsertim Ias. nu. 2. Purpu. nu. 8. & Io. Bologn. num. 25. Aut uersamur in successione extranei, & tunc, Aut ex successione ex testamẽto, Aut ab intestato, si ex testamento, Aut est uocatus ser-
142 uus uel filius furiosi, Aut immediate furiosus, si ij sunt uocati, qui in potestate furiosi sunt, per eos eidem furioso plene eodem modo acquiritur, d. l. Antistius, §. ult. ff. de acquir. hered. tradunt DD. hic Alex. num. 3. Ias. nu. 2. in fine, & alij communiter * si uero immediate uocatus
145 est furiosus, aut quando fuit institutus erat in potestate parentis, Aut non, si erat, plene ei per curatorem acquiritur, secundum Bulgarin. & Fulgos. quos refert, & sequitur Bologn. hic num. 25. in fine, ego autem non audeo affirmare: si vero non erat in patris potestate non plено iure, sed reuocabiliter acquiritur, & quo ad commodum fructuum tantummodo, l. heres ff. de petit. hered. si uero sumus in successione ab intestato extranei, semper eodem modo reuocabiliter, quo ad commodum fructuum, & sine facultate transmittendi, acquiritur d. l. heres & l. fin. §. sin autem supr. de curat. furios.
144 Aut tandem uersamur in ijs, qui ex accidenti carent perfecto rationis usu, intelligunt tamen quid agitur, & tunc Aut loquimur de iure antiquo Aut de iure nouo, de iure antiquo non possunt adire, & cernere hereditatem, quia uerba aditionis nec loqui, nec audire possunt, itaque Vlp. in fragmentis, in tit. de testam. ait. olim nec mutum, nec surdum familiam emere posse, possunt tamen pro herede gerere l. mutum de acquir. hered. §. fin. Inst. de hered. qualit. & different. docet Cuiac. ad tit. de bon. possessione furios. infant. mut. surd. cæco cõpet. de iure aũt
145 nouo, Aut uersamur in ijs, q. curatorem nõ habẽt, & possunt p se adire, uel agnoscere l. 2. ff. bonorum poss. furios. infant. mut. surd. cæc. compet. facit lex si curatorem habẽs C. si tut. uel curat. interuen. Aut in ijs, qui curatorem habent, & eo auctore possunt adire, uel agnoscere d. l. si curatorem habens, notatur in l. potuit infr. de iur. deliber.

AD L. QVARTAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Methodus obseruanda proponitur.*
2 ☞ TRANSMISSIO *quibus modis vsurpetur.*
3 *Trasmissio est Vox latina, sed parum vsitata.*
4 *Transmissio accipitur vt vox latina, & vt ter minus iuris.*
5 *Transmissio, vt vox latina, est generalis, & significat omnem transitum, & translationem.*
6 *Transmissio, vt terminus iuris duplex, naturalis, & ciuilis.*
7 *Transmissio naturalis quæ.*
8 *Nobilitas non transit nisi in legitimam prolem.*
9 *Mulier quantumuis nobilis, si filios pariat illegitimos, efficitur infamis.*
10 *Ciuilis transmissio duplex, quædam inter uiuos quædam causa mortis.*
11 *Transmissio inter uiuos quæ.*
12 *Transmissionis nomen, nullibi reperitur relatũ ad iurium cessionem inter viuos.*
13 *Transmissio caussa mortis quædam conuentionalis, quædam legalis.*
14 *Transmissio conuentionalis quæ.*
15 *Transmissio legalis duplex, quædam iuris quæsiti, quædam iuris quærendi.*
16 *Transmissio legalis, iuris quæsiti quæ.*
17 *Transmissio legalis iuris querendi ea est, de qua hic agitur.*
18 ☞ TRANSMISSIO *legalis iuris querendi vnde dicatur.*
19 *Transmissio quo iure sit introducta.*
20 *Ciuilem ob caussam quæ fiunt, ciuilia sunt.*
21 *Effectus debet esse similis sua caussa.*
22 *Transmissio introducta est ob ciuilem caussam.*
23 ☞ TRANSMISSIO, *qua rõne introducta.*

24 Ius

24 *Ius delatum, iuri quæsito est proximum.*
25 *Casus fortuiti, & humani nocere non debent.*
26 *Heredes nostros æquum est ea omnia posse facere, quæ nos potuimus.*
27 *Heres representat defunctum.*
28 ☞ TRANSMISSIO *quid sit, vltra alios ab auctore definitur.*
29 *Definitio debet constare genere, & differentia,*
30 *Translatio est generalior, quam transmissio.*
31 *Translatio significat transitum rei de loco ad locum, de persona in personam, & de tempore ad tempus.*
32 *Translatio methaphoram significat.*
33 *Translatio refertur ad dominium.*
34 *Translatio refertur ad legata.*
35 *Translatio refertur ad episcopos.*
36 *Heres viuentis non est.*
37 *Ius delatum non est quesitum.*
38 *Ius hereditarium delatum suis, nisi sit vere delatum, quasi delatum est.*
39 *Hereditarium ius, quod statim post mortem testatoris non possumus ob aliquid impedimentum consequi, dicitur quasi delatum.*
40 ☞ TRANSMISSIO *quotuplex.*
41 *Transmissio quædam particularis, quædam vniuersalis.*
42 *Transmissio particularis quæ.*
43 *Transmissio vniuersalis fideicommissi quæ.*
44 *Transmissio hereditatis quædam iuris delati, quædam quasi delati.*
45 *Transmissio hereditatis delatæ, quædam descendentium, quædam transuersalium.*
46 *Transmissio descendentium, quædam ratione suitatis, quædam ratione sanguinis.*
47 *Transmissio ex potentia suitatis quæ.*
48 *Transmissio iure sanguinis quæ.*
49 *Transmissio, quæ fit iure suitatis, & ea, quæ fit iure sanguinis, habent se tanquam excedentia, & excessa.*
50 *Transmissio transuersalium quæ.*
51 ☞ TRANSMISSIONI, *vt sit locus, quæ requirantur.*
52 *Transmissionis circumstantia rei quæ.*
53 *Persona quæ.*
54 *Temporis quæ.*
55 *Loci quæ.*
56 *Modi quæ.*
57 ☞ TRANSMISSIO *quos operetur effectus.*
58 ☞ *Transmissio quomodo finiatur.*
59 *Transmissio cessat, si transmissurus adeat delatam hereditatem, vel repudiet, vel abstineat.*
60 *Item cessat, si ante mortem eius, qui erat transmissurus labantur tempora data ad agnoscendum, vel adeundum, vel annus deliberationis.*
61 *Item post mortem transmittentis, repudiatione eius, ad quē transmittebatur, vel si patiatur residuum anni dati ad deliberādum labi.*
62 *Transmissio ex potentia suitatis cessat in omnibus casibus, in quibus suitas amittit effectum suum.*
63 *Tex. Diuisio.*
64 *Summa.*
65 CASVS *figuratio.*
66 *Prætor inter suos, & emancipatos non constituit differentiam.*
67 *Bonorum possessio, etiam non agnita interdum transmittitur.*
68 *Ius accrescendi transmittitur ab eo, cui, cum viueret, non competebat.*
69 *Delatum ius, accedit proxime ad ius quæsitū.*
70 *Argumentum a sufficienti partium ennmeratione valet.*
71 *Nemo dat quod non habet.*
72 *Bonorum possessio vnde agnati, emancipatis non competit.*
73 *Agnatio tollitur per emancipationem.*
74 *Errare in iuris terminis summi etiam I. C. reperiuntur.*
75 *Suitatis effectus non admittit prætor in emancipatis, licet vocet eos tanquam suos.*
76 *Perinde, dictio, non semper denotat omnimodam similitudinem.*
77 *Ius singulare habet incontrarium ius cōmune.*
78 *Iure accrescendi quod accedit, parti accedit, nō personæ.*
79 *Testatus pro parte nemo potest decedere.*
80 *Emancipati olim erant incogniti de iure ciuil.*
81 LITERAE *expositio.*
82 *Transmissio bonorum possessionis non agnitæ impeditur, etiam si non fuerit agnita ob ignorantiā facti.*
83 *Bonorum possessoris, qui ob probabilem ignorantiam non agnouit, heres ex persona illius restituetur in integrum.*
84 RATIO, *ob quam bonorum possessio non agnita non transmittatur.*
85 *Adeundi facultas est personalis.*
86 *Personalia extinguuntur cum persona.*
87 *Aditio est actus legitimus.*
88 *Actus legitimi per alium fieri nequeunt.*
89 *Adire per procuratorem, vel per alium non possumus.*
90 *Hereditatem seruo, vel filio delatam, dominus, vel pater non possunt adire.*
91 *Transmittitur hereditas non vt adita, sed vt adeunda.*

92 *Exce-*

IIDEM AA. ET CC. MARCELLO.

Emancipata, ſi non agnouit intra annum vnde liberi bonorum poſſeſſionem: nullam ad heredes vindicationem ſucceſſionis tranſmittere potuit. Dat. III. Kal. Maij Heracliæ, CC. conſſ.

1 Egis huius commentaria diuidā ego in tres principes partes de more, quarum prima pertinebit ad animaduerſiones, quæ conſtituentur à nobis per nouem ſolitas quęſtiones de tranſmiſsione, ſecunda verſabitur in explicatione legis, tertia pertinebit ad concluſiones ex ea colligendas, quibus ſigillatim DD. diſputationes accommodabimus. Redeo igitur ad primam partem, & quæro de tranſmiſsione.

Quibus modis vſurpetur.
Vnde dicatur.
Quo iure ſit introducta.
Qua ratione.
Quid ſit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi ſit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Ad primam ergo reſpondeo, tranſmiſ-
3 ſionem vocem quidem latinam, parum
4 tamen vſitatam, duobus potiſsimum modis vſurpari, vno modo in genere, quatenus vox latina eſt, altero autem modo in
5 ſpecie quatenus eſt terminus iuris, primo modo ſignificat, vel tranſitum, & traiectionem, ut apud Marcū Tullium [nauigationem, me hercule, ualde timebā, recordans ſuperioris tuæ tranſmiſsionis, & apud Virgilium lib. 3. Aeneidos.

Quin vbi trāſmiſſæ ſteterint trās æquora claſſes.

Vel generaliter ab uno in alium rei cuiuſque translationem, ut patet ex pluribus adductis de uerbo tranſmittere per Petr. Rebuſ. ad l. alienationis uerbum. ff. de uerb, ſignif. col. 13. & per Barnab. Briſſon. lib. 18. de uerb. ſignif. in uerbo tranſmittere, tradit etiam Bolog. hic num. 1. per tex. in cap. in noſtra in §. nos uero in verbo, tranſmitere de procurat. & per cap. preſentium in princ. in uerbo tranſ-
6 miſsio, de teſtibus lib. 6. ſecundo autem modo, quatenus ſcilicet terminus iuris eſt,

est, rursus duobus modis accipitur, aut enim naturalem quandã significat trans-
7 missionem, aut ciuilem, naturalis ea est, cuius virtute, quæ naturæ, sanguini, & generi adherent, transferuntur, vt si pro genitorum nobilitas in posteros transfe ratur, quos, eam ob caussam, natalibus nobiles appellamus leg. nobiliores C. de
8 commerc. & mercator. hic autem natalium splendor, non nisi in legitimam prolem transmittitur, siue masculos parentes,
9 siue fœminas spectemus, nam mulier, quantumuis nobilis, si filios non legitimos pariat, infamis efficitur, quam obrem non potest, amissum nobilitatis splendorem ad filios non legitimos transmittere l. si qua illustris, infra ad Senatus Conf. orficianũ l. Cassius ff. de senat. l. imperialibus C. de nupr. facit cap. infamibus de regul. iur. libr. 6. tradit Bald. in l. cum in antiquioribus, infra de iure de-
10 lib. nu. 12. & Bolog. hic nu. 4. ciuilis autem transmissio rursus duplex est, quædam, quæ locum habet, eo viuente, qui transmittit, quædam, quæ habet locum
11 post mortem transmittentis: transmissioni inter viuos est locus, secundum Io. Bolog. hic nume. 1. vbicumque cedens iura sua per contractum, iura ipsa, & actio-
12 nes in cessionarium transmittit, cæterũ, suspicor ego, transmissionis vocem, quatenus iuris terminus est, significationem hanc nõ habere, quandoquidem ad eam probandam nihil adducit Bolog. & ego, non indiligenti adhibita obseruatione, nusquam reperio transmissionem relatam ad translationem iurium, de vno in
13 alterum, ex caussa inter viuos; quæ autem, re vera, locum habet mortuo eo, qui transmittit, est rursus duplex, quædam conuentionalis, quædam legalis, vt docet idem Bald, in l. 3. infr. de hered. instirut. & in d. l. cum in antiquioribus num. 12. nec non Benedict. in cap. Raynutius de testam. in vers. mortuo itaque testatore; tradit etiam Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. iur. uniuers. part. 3. lib. 46. capit. 2. nu. 15. & 16. Conuentionalis transmissio ea est, quæ ex virtute pacti, quæsitum, natura conuentionis transfert ius in successores querentis l. iurisgentium §. pactorum ff. de pact. l. si pactum ff. de probat. l. is cui sub conditione ff. de act. & oblig. §. ex conditionali Inst.
15 de verb. oblig. legalis autem transmissio est rursus duplex, quædam scilicet iuris, perfecte quesiti, quam tangit Bolog. hic
16 num. 7. quædam iuris querendi, vel non irreuocabiliter quęsiti, primi generis ea est, cuius uirtute heres succedit in vniuersum ius defuncti l. hereditas ff. de regul. iur. de qua transmissione est tex. in l. cũ heredes ff. de acquir. poss. in l. auia tua, C. de iur. dot. in l. vlt. de requir. reis in l. vlt. de fideiussor. tut. cum similibus addu-
17 ctis per Bolog. hic nume. 7. iuris autem querẽdi vel nõ perfecte, & nõ irreuocabiliter quesiti transmissio legalis ea est, de qua huius legis occasione acturi sumus.

18 . Ad secundam quæstionem respondeo, transmissionem nomen esse compositum ex duobus integris, nempe ex propositione, trans, &, missione, simplici nomine, dictamque esse immediate à verbo transmittere, quod generale est, ad omnem transitum, & translationem, vt patet ex Rebuffo, & Brissonio in præallegatis locis, nos autem appellamus hanc transmissionem legalem iuris delati, vel querendi, vt cæteras transmissiones omnes excludamus, de quibus supra.

19 Ad tertiam respondeo, legalem hanc transmissionem introductam esse à iure ciuili, vt docuit Bald. in dicta lege cum in antiquioribus, infra de iure deliberã. numero 13. vbi dicit, transmissionem hanc, sola iuris ciuilis auctoritate fieri, id quod probari etiam potest, quia ea,
20 quæ, non nisi ob ciuilem caussam, locum habent, necesse est vt sint à iure
21 ciuili, cum effectus similis suæ caussæ esse debeat §. primo institution. de perpet. & tempor: act. tradunt DD. in prin-
22 cipio institut. de action. sed transmissio introducta est ob ciuilem caussam suiratis, vel sanguinis, vel iuris delibetandi, vt infra videbimus, ergo est de iure ciuili.

23 Ad quartam respondeo, introductam fuisse legalem hanc trāsmissionem, quia indignum, & iniquum videbatur, here-
24 des nostros, iure nobis delato, quod iu-
25 ri quesito est proximū, fortuitas ob caussas, & casus humanos, fraudari, vt colligitur ex l. 1. instr. de his qui ante apert. tab.
26 cum rationi, & æquitati consentaneum videatur, vt omne ius, quod à nobis non abdicauimus, tacite, vel expressè, in successores transmittamus arg. l. hereditas nihil ff. de regul. iur. vtq; heredes nostri, quod nos sine impedimento consequi po-
27 tuimus, possint (vt potè qui nos ipsos referunt, Auth. de iureiur. à morient. prestit. in prin.) sine difficultate, nancisci.

28 Ad quintam respondeo, omissa descriptione transmissionis, quam scripsit Bal. in l. 3. C. de hered. instit. nu. 11. & alibi, necnon ea, quam scribit Bolog. hic nu. 2. quæ difficultatē patitur, præsertim quia competit translationi iuris quæsiti, ego sic definio. [Transmissio est iuris delati, vel quasi in, heredem translatio] constat
29 hæc definitio suo genere, & differentijs, secundum Aristotelis præceptionem lib. 6. top. cap. 1. quam probant etiam nostrates & præsertim Bart. in l. 1. ff. de testam. etenim loco generis, posita est à nobis
30 vox illa [translatio] quicquid enim est, transmissio translatio est, vt colligitur ex Petr. Rebuf. in lege vinaria vasa ff. de verb. signif. col. 4. vers. notandum est, & ex Bolog. hic num. 2. qui & ipse vice generis, hanc eamdem vocem in sua definitione, fungi voluit, sed non econtra quicquid translatio est, transmissio legalis,
31 de qua agimus, dici potest, cum translatio referatur generaliter ad transitum cuiuscumque rei, de loco ad locum, de per. sona ad personam, & de tempore ad tempus, vt facile colligere est ex eodem Rebuf. in d. l. Vinaria vasa col. 5. & 6. & in
32 specie, significat translatio illud orationis ornamentum, quod metaphora appellatur, vt ex Marco Tullio docet idem
33 Rebuf. significat etiam translationem dominij per traditionem l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem Inst. de re-
34 rum diuis. translationem legatorum, vt in tit. Instit. de adempt. legat. & passim in tit. ff. de adim. vel transferend. legat.
35 & fideicomm. &, de iure pontificio, significat, de vna in aliam ecclesiam, episcoporum translationem, vt in rub. de translat. episcop. iuncto canon. mutationes 7. q. 1. vt igitur huiusmodi translationes, & similes, ab hac nostra definitione excluderemus, addidimus [in heredem] hac. n. differentia, excluditur omnis cuiusque rei de loco ad locum, & de tempore ad tēpus translatio, & qualibet versio atque mutatio, necnon cuiusque rei, & iuris translatio, quæ fiat etiam de persona ad personam, ex caussa inter viuos, & declarat fieri hāc translationem per mortem,
36 cum viuentis nullus fit heres d. l. hereditas nihil ff. de reg. iur. verum quia adhuc poterat hæc definitio competere iuris quesiti transmissioni, quæ fit per mortem in quemcumque heredem, succedentem in vniuersum ius defuncti, de qua in l. 1. in fine de requirend. reis & in l. vlt. ff. de fideiuss. tut. & sic transmissioni etiam naturali, & cōuentionali, quę ad ius quesitum referuntur, vt supra uidimus, idcircò postremam quoque particulam illam
37 adiecimus [iuris delati uel quasi] etenim uerba illa [iuris delati] omnē omninò excludunt quesiti iuris in heredē translationem, addita sunt deinde illa uerba [uel quasi] ut includatur trāsmissio, quæ fit ex potentia suitatis, nam ius heredi-
38 tatis paternum, suis heredibus quęsitum potius, quam delatum uidetur appellandum, quia tamen acquisitum est reuocabiliter, propter beneficium abstinendi potest, nisi iuris delati recipiat appellationem, non inepte, ius quasi delatum ap-
39 pellari: eadem particula est etiam in caussa, ut, sine scrupulo transmissio quoque eius comprehendatur, qui impeditus nō adijt, de qua mox agendum est in sequēti quæstione. Constat ergo ex his definitionem hanc nostram optime cōuerti cū legali transmissione, quam nobis propositum fuit definire.

40 Ad sextam respondeo legalem hanc iu-
41 ris querendi transmissionem duplicem esse, particularem scilicet, & uniuersalē

parti-

42 particularis transmisſio ea eſt, quę locū
habet in legatis, & fideicommisſis parti-
cularibus, quæ transmittuntur ſi legata-
rius vel fideicommiſſarius moriatur poſt
quā legati, vel fideicommisſi ceſsit dies
l. 4. & 5. & tot. tit. ff. quand. dies leg. ced.
l. vnica §. cum igitur, infr. de cad. tol. tra
dit Bolog. hic num. 9. verſ. Secundo ca-
43 ſu; vniuerſalis autem tranſmisſio eſt rur
ſus duplex, altera fideicommisſi vniuer-
ſalis, quod eodem modo tranſmittitur,
vt per Bolog. in prææallegato loco; altera
44 hereditatis, quę rurſus duplex eſt, aut iu
ris delati, aut iuris quaſi delati, primi ge
45 neris tranſmisſio, id eſt iam delatæ here-
ditatis, eſt rurſus duplex, quædam nimi-
rum deſcendentium, quædam tranſuer-
ſalium, vt colligitur ex Bart. in l. uentre
præterito de acq. hered. & Baldo in l. 3.
infra de hered. inſtitu. numero. 10. & 11.
ex Anton. Gomez. capit. 9. de tranſmiſſ.
hered. numer. 7. cum ſequentibus tom.
primo ex Petr. Gregorio Tholoſano, in
ſyntag. iure uniuerſi: parte 3. libro 46.
capit. 2. numer. 18. & 19. cum ſequen-
tibus tradunt etiam DD. hic, & præſer-
tim Iaſon numero 1. & 7. cum ſequenti,
46 & Caguolus numero 11. 17. & 20. De-
ſcendentium autem tranſmisſio duplex
eſt, quędam, quæ dicitur fieri ratione
47 ſuitatis, quædam ratione ſanguinis,
prima ſpecies, de qua in lege apud ho-
ſtes C. de ſuis & legitimis in l. ex militari
§. ult. ff. de milit. teſtam. ea eſt, cuius uir-
tute, ſi filius, uel nepos in primo gradu
patriæ poteſtatis morientis patris, uel
aui conſtitutus, moriatur, anteaquā adie
rit patris, uel aui hereditatem, ſiue ſciat
ſibi delatam, ſiue ignoret, ſemper tranſ-
mittit eamdem ad heredes ſibi ſucceden
tes, ſiue ij ſint extranei, ſiue ſui, & ſiue ei
ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedāt
l. 3. infra de iur. delib. & d. l. apud hoſtes,
& de hac, per modum cōcluſionis amplia
tæ & limitatę, latè agit Bolognet. hic nu.
48 12. ſecunda autem ſpecies, de qua in l.
unica, infr. de his qui ante apert. tab. ea
eſt, quæ non ratione patriæ poteſtatis,
ſeu ſuitatis, ſed ratione ſanguinis lineæ
aſcendentis, uel deſcendentis locum ha-
bet, nam ſi moriatur aliquis ex deſcen-
dentibus, heres aſcendentis, cuius non
adierit hereditatē, ſiue in poteſtate eius
fuerit, ſiue non, hereditatem non aditā
tranſmittit ad liberos d. l. vnica, ita vt hęc
49 ſit anguſtior, quam ea, quæ fit ex ſuitate
in hac parte, per illam enim fit tranſmiſ-
ſio etiam ad extraneos, per hanc, non niſi
in liberos, pinguior tamen eſt in eo, quia
illa nō habet locum, niſi in hereditate ea-
rum; quibus ſui ſumus heredes, hæc aūt
generaliter in hereditate cuiuſcumq; a-
ſcendentis, etiam per lineam maternam,
50 vt obſeruat Iaſ. hic nu. 7. Tranſuerſalium
autem tranſmisſio, ſiue cognati ſint, ſi-
ue non, tam ex teſtamento, quam ab
inteſtato, ea eſt, quæ fit beneficio l. cum
in antiqui oribus, infr. de iur. delib. quan
do ſcilicet quis, ſciens ſibi delatam eſſe he
reditatē, infra annum ſibi a iure ad deli-
berandum datum, moritur, & ſic penden
te ad huc tempore deliberandi, nec adi-
ta, nec repudiata hereditate tranſmittit,
non quidem hereditatem, vt in duabus
ſuperioribus ſpeciebus, ſed illud ius de-
liberandi, & ius adeundi, in quantum ſu-
pereſt de anno, qui ad deliberandum de
functo competebat, d. l. cum in antiquio
ribus: Iuris autē quaſi delati tranſmisſio,
eſt, quando is qui mortuus eſt ante aditā
hereditatem, ideo non adijt, quia fuit in
re impeditus, vt colligitur ex Hugō: Do
nello lib. 7. comment. de iur. ciuil. cap. 4.
verſic. Cauſſæ, & rei æquitas, & ex Bolo-
gnetto hic num. 16. exemplum poteſt aſ-
ferri in S. C. Sillaniano, quo cautum eſt,
ſi dominus dicatur occiſus a familia, ne
prius aperiatur teſtamentum, vel adea-
tur hereditas, quam de ea familia quæ-
ſtio habita, ſupplicium que de noxijs ſum
ptum fuerit l. 3. §. quod ad cauſſam ff. ad
S. C. Sillan. decedente enim interim he-
rede, placuit eum vtiles actiones tranſ-
mittere ad heredem ſuum d. l. 3. §. elegan
ter & lege 4. eodem titul. ad S. C. Sillan.
ideſt ſummo iure non deferri heredi e-
ius hereditatem, vt directas actiones,
hebeat, ſed deferri ex æquo, & bono,
vt habeat vtiles; poſſunt etiam ſimilia
exēpla ex alijs iuribus peti, præſertim à

lege ventre ff. de acquir. hered. nec non a l. ſcriptus de carb. edic. a l. ſi filius §. vlt. ff. de bonis libert. & ab alijs iuribus adductis hic per Io. Bolog. ſub d. num. 16.

51 Ad ſeptimam reſpondeo, plura quæ deſiderantur ad hoc, vt tranſmiſsioni huic legitimę, ſeu legali ſit locus, commode re

52 digi poſſe ad quinque circumſtãtias, nimirum Rei, Perſonæ, Loci Temporis, & Modi, Rei, nempe vt ius vniuerſale tranſmittendum ſit delatum, & non aditum, neque repudiatum, vel tẽpore amiſſum, quibus caſibus deſinit eſſe delatũ, vt colligitur ex d. l. 3. l. vnica & l. cum in anti- quioribus: quæ autem conditiones requiruntur ad hoc, vt hereditas, vel bonorum poſſeſsio dicatur delata, & quando deſinat eſſe delata, late docet Hugo Donell. lib. 7 commentar. de iure ciuili capit. 4.

53 Perſonæ tã reſpectu tranſmittentis, quã eius, ad quem tranſmittitur, in ea enim, quę ſit ratione ſuitatis, neceſſaria eſt circumſtantia perſonę ex parte tranſmittentis tãtummodo, vt ſit videlicet ſuus ei, cu ius delata eſt hereditas, nõ ex parte eius, cui tranſmittit, cum tranſmittatur etiam ad extraneos, dummodo ſint heredes, d. l. 3. & d. l. apud hoſtes; in ea vero, quæ ſit rõne ſanguinis, neceſſaria eſt circumſtantia perſonæ, tam ex parte tranſmittentis, nempe vt ſit de liberis eius, cuius hereditas eſt delata, quam ex parte eorum, ad quos tranſmittitur, nempe vt ſint de liberis tranſmittentis, At in ea, quæ ſit inter tranſuerſales, & extraneos, ſolummodo deſideratur ex parte trãſmittentis, ut ſciuerit ſibi delatam hereditatem d. l. cum

54 in antiqoribus. Temporis, quatenus neceſſe eſt, quo ad bonorum poſſeſsionem, poſt mortem illius, de cuius hereditate agitur, & ante mortem eius, qui ſit tranſmiſſurus, lapſum non eſſe vtilem annum, vel ſpatium centum dierum vtilium, datũ ad agnoſcẽdum, &, quo ad hereditatem, generaliter neceſſe eſt vt poſt delatam hereditatem, & ante mortem heredis, qui velit tranſmittere, non ſint lapſi triginta anni, quibus, & ipſe ſit excluſus, iuxta l. ſi cet infr. de iur. delib. vbi DD. & ſpecialiter in vltima ſpecie trãſmiſsionis, neceſſe eſt vt tranſmiſſurus moriatur infra annũ deliberandi d. l. cum in antiquioribus.

55 Circumſtantia autem Loci non requiritur, niſi quatenus neceſſe eſt, vt tranſmiſſurus non ſit illius loci, cuius municipali

56 lege, tranſmiſsio ſit prohibita. quinto tã dem & vltimo, neceſſaria eſt circumſtantia Modi, nempe vt tranſmittatur morte, vt patet ex ſupra traditis in prima, & in quinta quæſtione, & in omnibus iuribus de tranſmiſsione loquentibus; ius enim delatum, vel quaſi, non poteſt, niſi morte illius, cui ſit delatum, ad aliquem transferri.

57 Ad octauam autem quæſtionem reſpondeo, effectum tranſmiſsionis eſſe, vt heres poſsit acquirere, quod teſtator, ſi viueret, poſſet adeundo conſequi, vt facile colligitur ex iam dictis, & ſic effectus tranſmiſsionis eſt exceptio, ſeu limitatio ad regulam l. vnica §. in noniſsimo infr. de cad. toll. vt colligitur ex Bolognett. hic nũ. 12. & tradiderunt ante eũ Bart. & DD. ad l. ventre ff. de acq. her.

58 Ad nonam tandem, & vltimam quæſtionem, reſpondeo pluribus modis ceſſare, uel finiri hanc tranſmiſsionem, primum enim finitur, uel ceſſat, ubicũq; ille, qui poterat ius ſibi delatum, vel quaſi tranſmittere, abſtinuit anteaquã moreretur, uel repudiauit ius illud, vt colligitur ex l. cum in antiquioribus, infr. de iur. delib. idem quoque dici poteſt ſi adeatur ab eo, qui erat tranſmiſſurus, anteaquam moriatur, nam tunc ſit tranſmiſsio iuris quęſiti, quæ non eſt propria tranſmiſsio, vel ſaltem non ea, de qua agimus, vt colligitur ex ſæpius repetita l. cum in antiquioribus, finitur etiam, ubi anteaquã tranſmiſſurus moriatur, labatur tempus datum ad agnoſcendum, uel adeundum,

61 uel annus datus ad deliberandum d. l. cũ in antiquioribus; finitur etiam poſt mortem tranſmittentis, ſi heres repudiet hereditatem, uel bonorum poſſeſsionem defuncto delatam, uel patiatur reſiduũ anni dati ad deliberandum labi, d. l. cum

62 in antiquioribus, item finitur, & ceſſat tranſmiſsio, quæ ſit ratione ſuitatis, in omnibus caſibus, in quibus ſuitas amit-

tit

tit effectum suum Bartol. in l. si fratris in princ. infr. de iur. delib. vt puta quando datus est vulgaris substitutus pupillo, vel coheres extraneus, quo casu tollitur sui-☞tas, secundum magis communem* sententiam doctorum in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupill. & per Bart. in d. l. ventre nu. 20. ut testat Bolognet. hic nu. 13. uers. Primo limitatur, & semper cessat generaliter deficiētibus requisitis, de quibus in 7. q. supra.

Sic constitutis animaduersionibus, & prima parte absoluta, uenio ad secundam, quæ pertinet ad tex. expositionem.

63 Hic tex. diuidi potest in duas partes, in quarum prima supponitur quoddam factum, in secunda ex supposito facto exorta quæstio deciditur, habet initium secūda ab illis uerbis [nullam ad heredes]

64 Argumentum est huiusmodi. Emancipata, non agnitam infra annum bonorum possessionem, non transmittit.

65 Facti species sic pōt confingi. filia emancipata instituit heredē Titium, deinde, anteaquam moreretur, patre diem functo, delata est ei bonorum possessio unde liberi, quam (siue decesserit ante annum, siue postea, non laboro, sed generaliter, intelligo cum Cagnolo hic num. 26.) uel non agnouit, uel agnouit, sed non infra legitimū tempus, ut sentit Bellonus lib. 3. supputat. cap. 9. quæsitum est an potuerit ad heredem institutum transmittere, uel ad defuncti agnatos pertineat successio, & dubitandi caussa uidebatur respondendum, nihil esse impedimento quominus transmitteret.

66 Primum quia, ad mentem Riminaldi senioris, emancipata, de qua agimus, si fuisset in potestate, sine dubio transmisisset ad heredes, successionem ratione suitatis l. apud hostes C. de suis, & legitimis heredibus, At de iure prætorio emancipati uocantur ad successionem parentis, perinde ac si in potestate illius tempore mortis fuisset §. emācipati Inst. de hered. quæ ab intest. defer. facit l. 2. ff. de cap. dimin. hinc prætor inter suos dicitur emancipatos uocare, instit. in princ. de legit. agnat. success. item dicitur rescindere capitis deminutionem l. sed cum patrono §. 1. ff. eod. ergo, prætorio saltem iure, inspecto, deberent etiam non agnitam bonorum possessionem transmittere, non secus ac sui hereditatem ipsam transmittant.

67 Secundo, si emancipata, de qua in tex. nostro, ad heredes bonorum possessionē non transmitteret, certe illud esset, quia bonorum possessio nō agnita, transmitti non posset. At hæc ratio omnino cessat, quia etiam bonorum possessio non agnita ad heredes transmittitur l. illud. §. vlt. de bon. poss. cōtra tab. l. scriptus ff. de carbon. edict. l. 3. §. eleganter & l. qui posthumos ff. ad S. C. Sillanian. ergo nihil est impedimēto quominus bonorum possessio, non agnita, à filia emancipata, ad heredes transmittatur.

68 Tertio, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo & de quo magis Auth. multo magis C. de sacrosanct. eccles. l. si non singuli C. si cert. pet. sed minus videtur inesse, vt transmittatur ius accrescendi, qd̄ non competebat viuente eo, qui trāsmittit, quam bonorum possessio, quæ, licet non sit agnita, est tamen eo viuente, delata, ius enim delatum accedit proxime ad ius quæsitum, & tamen inest, quia ius accrescendi in bonorum possessorē transmittitur l. 3. §. fin. cum l. sequenti, vbi notat. ff. eod. ergo multo magis debet transmitti delata, licet non agnita, bonorum possessio.

70 Quarto, & vltimo, aut amancipata, de qua hic, mortua est infra annum, aut post annum, & si post annum, aut bonorum, possessione agnita, aut non agnita, omnibus istis casibus transmittit, ergo semper transmittit: Minor probatur, quia si ante annum transmittit ex beneficio l. cū in antiquioribus C. de iur. delib. tam hereditatem, quam bonorum possessionem, si post annum, & tunc si agnouit transmittit l. 1. ff. eod. l. cū heres ff. de acquir. possess. facit l. hereditas nihil ff. de reg. iur. si vero non sit adita, adhuc successionem trāsmittat necesse est, quia, cū sit de libetis hæc emancipata, postquam est exclusa a capite liberorum, potest adhuc ad

mitti,

mitti, vt conſiderabat Iaſ. num.9. per vnde legitimi, & vnde agnati l. pen. §. vlt. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeruet. l. 1. §. ſed uidendum de ſucceſſ. edict.

71 Contrarium tamen reſcribunt hic Imperatores, memoratā ſcilicet emancipatam, nullam ad heredes tranſmittere ſucceſsionis uindicationem, neque hereditatis ſcilicet, neque bonorū poſſeſsionis, ſiue de vnde liberi, ſiue de unde legitimi, ſiue de unde cognati agamus, & ratio deciſionis potuit eſſe, quo ad ciuilem ſucceſsionem, quia hoc iure emancipati non vocabantur d. §. emancipati, unde non poterant illud ius, quod ſibi nō competebat, ad alios trāsferre, arg. generalis regulæ nemo plus iuris de reg iur. nō ſucceſsionem prætoriam non petitam, ſi infra annum deceſſerat, quia bonorum poſſeſsio non agnita non tranſmittitur l. 3. §. acquirere ff. de bon. poſſ. nec ſi deceſſerat poſt annum, ſiue agnouerit, ſiue non, non, ſi non agnouerit, tum quia non agnita bonorum poſſeſsio non tranſmittitur, tum etiam quia ab unde liberi, anni, lap-

72 ſus iam eſt excluſa, & bonorum poſſeſsio

73 unde agnati emancipatis non competit, l. legitimis ff. unde cognat. cum per emācipationem ſit ſublata agnatio §. ult. inſt. de legit. agnat. tutel. ad quod imprudēs non animaduertit, Iaſ. hic nu. 9. quæ res

74 poteſt eſſe nobis arg. etiam iuris peritos ſummos, in terminis iuris poſſe errare, nec ſi ſit adita, ſecundum intellectum Nicolai Belloni lib. 3. ſupput. c. 9. quia bonorum poſſeſsio unde liberi ſero agnoſcitur poſt annum §. libetis Inſtitut. eodem.

75 Nec obſtant ex aduerſo adducta, & præſertim primum argumentum, quia, ut recte cōſiderat hic Io. Bolognettus nu. 20. in uerbo non obſtant cōtraria, prætor uocauit emancipatos, tamquam ſuos, quantum ad effectū ſucceſsionis, ſed non ideo admiſit in ſua ſucceſsione, aliquos effectus ſuitatis, cum nec eos inuitos, nec ipſo iure effecerit heredes, & ſucceſſores l.

76 3. §. inuito ff. eod. & §. quos aūt Inſt. eod. nec dictio, perinde, poſita in d. §. emancipati omnimodam denotat ſimilitudinē §. item is Inſt. quib. mod. re cōtr. obligat. facit l. ult. §. pen. inf. de lib. præter. & not. in §. ſed noſtra Inſt. de exhered. lib. & in auth. ex cauſſa infr. de lib. præter. non ſequitur igitur, quia vocauerit emancipatos inter ſuos, reſciſſa quodammodo emancipatione, vt eos effecerit ſuos, vtquē admiſerit eam tranſmiſsionem, quæ ſuitatis eſt effectus, cuius ſuitatis prætor rationem non habet.

77 Non obſtat ſecundum, quia immo veriſsimum eſt, non agnitam bonorum poſſeſsionem non tranſmitti d. l. 3. §. acquirere, nec faciunt negocium iura contraria, quia procedūt iure ſingulari, in ſuis caſibus ſpecialibus, in quibus vocatus, ad ſucceſsionem, propter impedimentum probabile, adire, vel agnoſcere non poterat, vt ſentit gloſ. vltima hic, conſtat ergo dd. legum non eſſe deciſiones ad conſequentias producendas, vt habeant locum, vbi ceſſent dicta impedimenta, vt in caſu noſtro, ius enim ſingulare habet in contrarium ius commune l. quod vero contra & l. ius ſingulare ff. de legibus.

78 Nec obſtat tertium, quia immo eſt maior ratio in iure accreſcendi, etiam ſi nō competat viuente eo, qui tranſmittit, nam, tunc demum tranſmittitur ius accreſcendi, quando bonorum poſſeſſor pro parte, ſuam portionem agnouit antè mortem, ita vt eam ſine difficultate tranſmiſſerit, tunc enim, ſi contingat coheredem deficere, illa portio accreſcit, non perſonæ heredis bonorum poſſeſſoris, ſed portioni agnitæ, & tranſmiſſæ, vt latius videbimus in rubr. infra quando non peten. partes, ita vt partis agnitio ſufficiat pro tota bonorum poſſeſsione; præterquamquod illud fieri videtur

79 ſemper ſpeciali ratione, ne contingat aliquem mori pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum contrà legem ius noſtrū de regulis iuris, vel ne aliquod aliud ſequatur incommodum, quæ rationes ceſſant in tranſmiſsione, de qua agimus.

80 Quartum quoq; & vltimū facile diluit, quia emancipata, huius cōſtitutionis tēpore.

pore erat, incognita de iure ciuili, nec beneficium legis cum in antiquoribus, erat, eo tempore, concessum, vnde, si ante annum moriebatur, non poterat bonorum possessionem, neque hereditatem, non agnitam, vel non aditam transmittere d.l. 3.§. acquirere iuncta l. vnica §. in nouissimo C. de cad. toll. Nec si post annum moriebatur, quia vel bonorum possessio nõ competebat, vel sero erat agnita, vel non agnita; quæ omnia impediunt transmissionem, vt tradidimus supra, reddendo rationem decisionis huius rescripti.

Sed veniamus ad expositionem literæ, quæ est planissima.

81 EMANCIPATA. idem fuisset, quo ad bonorum possessionem, si fuisset sua, neque enim filius in potestate efficitur à prætore ipso iure bonorũ possessor, vt latè tradidimus supra in l. proxima, nu. 68. cum seq. & est tex. optimus in §. quos autem Inst. eod. eo tamen casu, transmisisset hereditatem, ratione suitatis l. apud hostes C. de suis, & legit. hered.

82 SI NON AGNOVIT INTRA ANNVM, siue errore iuris scilicet, si ue ex certa scientia, vt intelligit Odofr. post glos. hic per tex. in l. iuris, infra eod. sed, ratione transmissionis, idem esset, si non agnouisset ob ignorantiam facti, vt sentit Bolognet. hic num. 28. per l. Pantonius. ff. de aequir. hered. nec aduersat, secundũ eum, l. 1. ff. de iuris, & facti ignorantia, propterea quod habet locum in successore viuente, cui ob ignorantiam facti, tempus agnoscendi non currit, secus ob ignorantiam iuris, sed vbi contingat vocatum mori, ex quacumque caussa non agnouerit, nihil transmittit, ea propter tex. noster est generaliter intelligendus, vt procedat, siue sciuerit, siue quo-
83 modocumque ignorauerit, cęterum vbi, ob probabilem facti ignorantiam non agnouerit, uocatus ad successionem, poterit illius heres ex persona defuncti in integrum restitui d. l. Pantonius ubi Bart. quod si infra annum datũ ascendentibus & descendentibus ad petendam bonorũ possessionẽ in l. 1. §. largius, ff. de success. edict. agnouisset, sine difficultate ius quæsitum transmisisset l. vnica §. in nouissimo, infra. de cad. tollend.

VNDE LIBERI BONORVM POSSESSIONEM, adquam, vna cum suis, etiam emancipati vocantur §. emancipati Inst. de hered. quæ ab intest. defer. §. sunt autem inst. de bon. possess. vbi glos.

NVLLAM AD HEREDES VENDICATIONEM SVCCESSIONIS TRANSMITTERE POTVIT, signum illud vniuersale, excludit omnem omnino successionem, tam ciuilem, quam prætoriam, & prætoriam, tam per vnde liberi, quam per vnde legitimi, & vnde cognati, rationibus, de quibus supra in casus figuratione, & siue decesserit ante lapsũ anni, siue postea, quo casu, nec agnouisse satis esset, vt ex Cagnol. & Bellono docuimus supra, & conclusio hæc, ita generaliter vera est, secundum tempora huius rescripti, hodie autem ita generaliter, & indistinctè vera non est, vt infra opportune manifestum fiet.

Absoluta ergo prima, & secunda parte venio ad tertiam, & vltimam.

Et primum colligo ex hoc tex. omissis lenioribus, emancipatos filios bonorum, possessionem vnde liberi non agnitam, ad heredes non transmittere.

Verum, quia hęc cõclusio varias patitur difficultates, & recipit declarationes, id circo, pro exacta illius explicatione, sex propono discutiendos articulos.

primus erit, quæ sit ratio, ob quam factum fuerit, vt bonorum possessio non agnita, non transmittatur.

Secundus, an suus transmittat saltem bonorum possessionem ratione suitatis.

Tertius an dispositio legis vnicæ inf. de his qui ante apert. tab. habeat hodie locum in bonorum possessionibus, ita vt etiam non agnita bonorum possessio vnde liberi, ad liberos transmittatur.

Quartus, an dispositio legis cũ in antiquioribus, infr. de iure deliberandi, habeat locum etiam in bonorum possessione, tã ab intestato, quam ex testamento, ita vt morientes infra annum datum ad deliberandum,

randum, etiam prætoriam successionem transmittant.

Quintus, an filius, qui potest venire ad successionem patris ex triplici capite de iure prætorio, ex omni capite bonorũ possessionem transmittat.

Sextus, & vltimus generalis, an, & quando hereditas, vel bonorum possessio transmittatur.

84 Quod attinet igitur ad primum, regula est certissima, hereditatem non aditam, vel bonorum possessionem non agnitam non transmitti, perinde ac si non esset delata, de hereditate est tex. in l. si ex pluribus in princ. ff. de suis & legit. hered. in l. quoniam sororem in l. si infanti vers. sin vero, inf. d. iur. delib. in l. vnica §. in nouissimo. C. de cad. toll. de bonorũ possess. est tex. noster, & tex. in l. 3. §. acquirere ff. de bon. poss. firmat regulã post alios Ant. Gom. tomo primo cap. 9. de transmiss. hered. nu. 1. & Hugo Donell. lib. 7. comment. de iure ciuil. cap. 4. vers. non minus delata. Huius regulæ plures afferuntur rationes per interpretes hic, & præsertim per Ias. numero 12. cum seq. per Alciat. nume. 1. cum seq. per Purpur. num. 8. cum seq. & per Io. Bolog. nu. 22. cum seq. nec non per Alciat. lib. 4. paradox. cap. 5. & per Gomez. in d. cap. 9. de transmis. hered. num. 2. cum pluribus sequentibus; verum quia pleræque leues sunt; & reprobatæ à memoratis interpretibus, prçallegatis in locis, id circo, alijs silentio prçteritis, arbitror ego huius positiui, & legitimi iuris eam probabiliorem esse rationem, quam reddidit Rimi-

85 nal. sen. hic, quia scilicet facultas adeundi, vt potè quæ facultas facti est, insita in persona, vocata à testatore, vel a lege, personam non egrediatur, arg. legis idẽ Iulianus, alias est l. Aphricanus ff. de leg. 1. facit §. sed cum factum iuncta glossa

86 Inst. de stipul. seru. personalia enim non transmittuntur, sed cum persona extinguuntur l. quia tale beneficium ff. solut.

87 matrim. aditio enim est actus legitimus l. actus legitimi. ff. de reg. iur. actus an-

88 tem legitimi per alios explicari neque-

89 unt, & in specie aditio, quæ nec per procuratorem fieri potest, nec per personam, quæ ficte eum representet, cui delata est

90 hereditas, hinc hereditatem, seruo, vel filio delatam, non potest dominus, vel pater adire l. idem Neratius ff. ad legem aquiliam l. cum aliquis l. renitente infra de iur. delib. l. qui aliena §. vlt. ff. de acquir. hered. l. 3. infr. de hered. instit. he-

91 reditas enim, quatenus transmittitur, non vt adita, & acquisita, sed vt adeunda transmittitur l. si quis filium §. 1. ff. de acquir. hered. Alex. consil. 20. nume. 2. vers. tertio quia in casibus lib. 1. Gomez. d. cap. 9. de transmiss. hered. nu. 6. & hanc rationẽ videtur probasse Cuiac. in l. vnica infr. de cad. toll. in §. in nouissimo col. 4. dum inquit, quod autem hereditas nõ transmittatur, nisi adita sit, ratio est, quia omnis hereditas personæ coheret, vel omnis hereditas defertur in personam, non in rem, ergo personam, cui defertur oportet omnino agnoscere hereditatẽ, vt in ipsius heredem transferatur, hinc Paulus lib. 1. sententiarum tit. 3. petitionem hereditatis, cuius defunctus litem contestatus non est, ad heredem nõ transmitti scriptum reliquit, quod Cuiacius ad possessoriam quoque hereditatis petitionem, & ad fideicommissariam hereditatis petitionem extendit: dixit etiam hereditatis delationem, & aditionem personalem esse, Hugo Donel. in d. capit. 4. vers. Non minus delata, in fin. Nec dicas cum Decio, si verum esset, aditionem personalem, esse, numquã daretur transmissio, quia respondeo, transmissionem regulariter non dari, casus autem singulares, & speciales, in quibus conceditur, transmissio, non destruunt, sed confirmãt regulam, arg. l. nam quod liquide ff.

93 de pen. leg. in hac tamen ratione, intellectus, sciendi cupidus, non quiescit,

94 quia videtur ratio eadem, cum dicto; dicere enim hereditas non adita non transmittitur ad heredes: quia aditio est personalis, est ferè dicere nõ transmittitur, quia non transmittitur, vnde quærere vlterius possumus, cur iura statuerint hoc adeũdi ius esse personale, & tunc respon derem, id factum esse, ob varias rationes,

tes, primum vt facilius hereditates ad fiscum confluerent, & eo modo succurreretur necessitatibus publicis, vt colligitur ex lege vnica C. de cad. toll. sentit Bolognet. hic numer. 23. & Duaren. de iure accrescendi lib. 2. capit. 17. vbi dicit quamplurima ab antiquis constituta ęrarij locupletandi gratia, quamuis incommodum priuatis afferrent, idem dicit,
96 etiam in titulo. ff. eodem capit. 7. Addo etiam ego hoc factum fuisse, vt magis soliciti redderentur vocati ad successionem dum possent dubitare ne facultas adeundi, cum ipsorum persona extinguetur, & consequenter, ne bona hereditaria vacua, sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fie-
97 ret, argumento l. 1. ff. de success. edict. Praeterea hoc factum esse arbitror, quia semper videatur esse contra mentem vocantis ad successionem, vt fiat transmissio hereditatis dęlatæ, & non agnitæ, etenim, quo ad vocatos in testamento, hereditas, & quodlibet relictum in vltima voluntate, semper videtur factum ob benemerita l. nec adiecit ff. pro socio, quæ caussa meritorum, & affectionis, cessat in herede heredis scripti, de
98 quo non potuit cogitare testator, cum sit persona incerta, idem quoque dicendum est de vocatis à lege, quæ interpretando votum morientis, vult, esse consultum personæ vocatæ, non etiam eius heredi, magis enim debetur succedenti in gradu, quam heredi illius vocati, qui potest esse extraneus omnino respectu defuncti, nisi enim ita factum esset, sæpe vsu veniret, vt extranei, & distantes in gradu, succederent, & excluderent coniunctos, & proximiores, quod parũ æquum videtur l. cum auus ff. de conditionib. & demonstrationibus l. cum accutissimi infr. de fideicommiss. & hanc ob caussam, fuit introductum successorium edictum l. 1. ff. de success. edict. per
99 quod videntur quodammodo facti plures gradus substitutionis vulgaris inter-
100 uenientes ab intestato. Ea igitur differentia est inter eam acquisitionem, quæ fit ex dispositione, in qua interueniat ẽt proprius consensus, & eam, quæ ab alterius consensu pendeat omnino, vt per illam intelligatur acquirens, & sibi, & heredibus consulere argumento §. ex conditionali Instit. de verborum obligationib. per hanc autem vocato tantummodo consultum præsumatur, & intel-
101 ligatur, ratio igitur cur hereditas non adita non transmittatur est, quia testator vel lex, non præsumitur nisi personæ vocatæ consuluisse, & ideo in casibus, in quibus verisimiliter contrarium præsumitur, etiam non aditæ hereditatis admittitur transmissio l. vnica infra de ijs, qui ante apert. tab. & hæc ratio partim desumitur ex Rimin. hic, partim ex Alciat. tam hic quam in d. cap. 5. lib. 4. Paradox. & in ijs, quæ effundit Bolognet. hic numer. 23. non videtur ab hoc sensu distare.

102 Quod attinet autem ad secundum articulum, omissa disputatione, concludo, nec ratione suitatis habere locum transmissionem in bonorum possessione non agnita; cum prætor suitatis rationem nõ habeat, cumque quempiam, ipso iure, inuitum, vel ignorantem bonorum possessorem non faciat l. 3. §. inuito ff. eodẽ. §. quos autem Inst. eod. vt latius disputantes statuimus in l. præcedenti nu. 68. cũ seqq. ad quem locum me refero, & vltra ibi adductos a nobis probat hanc sententiam Ant. Gomez. in sæpius repetito capite 9. de transmissione hereditatis nu. 47. vbi in fine, postquam eam breuiter quibusdam rationibus in dubium reuocauit, dicit non esse ab ea recedendum, cũ & iure, & doctorum auctoritate nitatur.

Quod attinet ad tertium, tres faciam inspectiones.

Prima erit an d.l. vnica infr. de ijs, qui ant. apert. tab. habeat locum in hereditate tantummodo ex testamento, vel etiam in successione ab intestato.

Secunda, an habeat locum in ijs, qui moriuntur post apertas tabulas, hereditate non adita.

Tertia erit, an eiusdem legis dispositio habeat locum, ne dum in successione ciuili, sed etiam in bonorum possessionibus.

103 Quod attinet ad primum caput, ſunt diſſentientes interpretum ſententiæ, prima eſt Azonis in commentarijs ad d. leg. vnicam, in veſtibulo, exiſtimantis conſtitutioné illã, tam in hereditate ex teſtamẽto q̃ ab inteſtato, locũ habere, licet ibidẽ, in Summa, dubitauerit, & hãc Azonis ſententiam ſecuti ſunt in d.l. vnica communiter * omnes interpretes, & præſertim glo. in verſ. in liberos, Iacob. Buttig. in fine, Odofred. num. 3. Cyn. nu. 8. Batt. nume. 3. in fine, & alij ferè omnes ibi, & alibi, ducti, tum ratione, tum ẽx lege.

104 Primum enim mouẽtur ratione, quia vbi eadem ratio, ibi eadem ſit iuris diſpoſitio l. illã C. d collat. l. a Titio ff. de verb. oblig. At eadem ratio ſanguinis, & ſolatium triſtitiæ; quas ob cauſſas factũ fuit in d. l. vnica, vt heredes ex teſtamento aſcendentium tranſmitterent ad liberos hereditatem; viget etiam in heredibus ab inteſtato, ergo idem ius ſtatui debet, vt ſcilicet eodem modo tranſmittant.

105 Secundo, per tex. in l. vnica C. de cad. toll. lex enim generaliter loquens debet generaliter intelligi l. 1. §. generaliter de leg. preſt. ſed dictus §. in nouiſsimo, generaliter ſupponit liberos nõ aditam hereditatem tranſmittere, ergo debet generaliter intelligi, tam ſi ab inteſtato, quam ſi ex teſtamento ſuccedant.

His non obſtantibus, in contrariam ſententiam iuit Ioan, Bolog. hic num. 32. quam videtur tenere etiam Duaren. libr. 2. de iure accreſcendi cap. 17. cui ego quoque ſubſcribo.

106 Primum ad mentem Odofr. quia exceptio in vno, vel altero caſu firmat regulam in contrarium §. vltimo in authent. de non alien. vel permut. reb. Eccleſ. ſed à generali regula, quæ habet hereditatem non aditam non tranſmitti, excipitur ſolummodo in dicta lege vnica caſus, vbi deſcendentes ſint inſtituti ab aſcendente, & ante apertas tabulas defuncti, ſiue ſe nouerint ſcriptos heredes, ſiue ignorauerint, igitur extra caſum, in quo fuerint inſtituti, habet locum, quo ad tranſmiſsionem, regula negatiua iuris communis.

107 Secundo, tunc demum habet locum diſpoſitio permiſsiua tranſmiſsionis, de qua in d. l. vnica, quando tranſmiſſurus decedit ante apertas tabulas, vt patet ex rub. & ex lege ipſa, ſed hoc non poteſt contingere, niſi in ſucceſsione ex teſtamento, vt patet ad ſenſum, ergo illa diſpoſitio, non niſi in ſucceſsione ex teſtamento locum habere poteſt, corroboratur argumentum, quia lex, cum ſit correctoria regulę iuris communis, non debet ampliari.

108 Non obſtat primum contrarium, quia negamus eamdem eſſe rationem in ſucceſsione ab inteſtato, quæ eſt in ſucceſſione ex teſtamento, quandoquidem ſucceſſurus ab inteſtato, ſemper potuit adire hereditatem, & ideo ſi non adeat, ſibi imputet, ſi moriendo non tranſmittit, is vero, qui ſucceſſurus eſt ex teſtamento, non ſemper potuit adire, nam extraneus, per l. Papiam Poppęam ſimpliciter prohibebatur adire, ante apertas tabulas, deſcendentes autem, vſque ad tertium gradum inſtituti, tunc demum poterant adire ante apertas tabulas, quando erant ſoli inſtituti, & ſe inſtitutos eſſe intelligebant, ſecus autem ſi ignorabant, vel ita erant inſtituti, vt illis coheres extraneus, vel extraneus ſubſtitutus eſſet datus, vt non obſcure colligitur ex princ. & §. 1. infra de cad. tollend. & ex d. l. vnica infra de his qui ant. apert. tabul. idque ſtatuit lex Papia Poppæa creſcentibus bellis ciuilibus, quorum cauſſa ærarium erat exhauſtum, vt facilius hereditates, ad fiſcum confluerent, vt recte docet Bolognet. hic num. 32. & Cuiac. in princ. d. l. vnicę de cad. tollend. ex dictis iuribus, quando enim deſcendentes, & liberi erant inſtituti cum extraneis, vel ignorabant ſe inſtitutos, cum non poſſent adire ante apertas tabulas, ſæpe vſu venire ſolebat, vt non adita hereditate morerentur, quo caſu caduca efficiebatur hereditas, & fiſco acquirebatur l. vnica in princ. & §. in nouiſsimo infra de caduci. tol-
109 lendis, quandoquidem hereditas non adita, antiquo iure, nonniſi ex cauſſa ſuitatis tranſmittebatur. Verum quia ini-

iniquum videbatur, vt hereditas non adita, in descendentes non transmitteretur, saltem in illis casibus, in quibus defuncti ante apertas tabulas nõ poterant adire, Ideo Imperator Theodosius generaliter statuit descendentes omnes institutos, siue solos, siue cum extraneis, & siue sciuerint, siue ignorauerint se esse institutos, si decesserint ante apertas tabulas, hereditatem ad descendentes transmittere, quæ ratio cessat in successione ab intestato, cum semper potuerint adire; non est ergo mirum, si d. l. vnica, corrigit solummodo legem Papiam, & antiquã regulam transmissionis, in casibus, quando descendentes sunt instituti, & ante apertas tabulas moriuntur, quia ex ꝓbabili caussa non potuerunt adire, etenim adire impeditis facilius conceditur transmissio, vt patet ex traditis supra in animaduersionibus; constat ergo ex his non posse d. l. vnicã ad successionem ab intestato extendi, in qua non militat ratio inductiua illius dispositionis, ratio autem sanguinis, est ratio generalis cur potius permissa sit transmissio descendentibus morientibus ante apertas tabulas, quam

110 extraneis, quæ ratio, cum sit, secundum naturam rationis, generalior dicto, non debet dictum ampliare ad successionem ab intestato, contra specialem aliam rationem inductiuam illius legis, & contra verba expressa l. & rubricæ illius, quæ restringunt permissionem transmissionis ad liberos institutos, ante apertas tabulas morientes. Nec dicas cessare hodie dictam rationem, cum ex Iustiniani dispositione in d. §. in nouissimo, etiam ante apertas tabulas liceat hodie scriptis etiam pro parte heredibus adire hereditatem, quia licet Iustinianus hoc induxerit, non ideo voluit non aditam hereditatem, transmitti, nisi in casibus d. l. vni-

111 cæ à Theodosio comprehensis, ita vt illa ratione impulsiua cessante, non ideo cesset dispositio d. l. vnicæ. sed nec recipit extensionem aliquam.

112 Nec obstat secundum, quia d. §. in nouissimo non loquitur generaliter de liberis, sed de liberis, de quibus Theodosiana lex, super huiusmodi casibus introdu-

113 cta, loquitur, & sic relatiuum restringit antecedens, iuxta tradita per glo. & DD. ad l. omnes populi ff. de Iust. & iur.

114 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, pariter sunt contrariæ DD. sententiæ, prima est communis, * vt ascendẽtium heredes in liberos transmittant non aditam hereditatem, etiam si moriantur post apertas tabulas, quæ opinio redditur probabilis ea potissimum ratione.

115 Hereditas eo magis transmittitur, quo magis ad ius acquisitum accedit, argumento regulæ nemo plus iuris ff. de reg. iur. sed post apertas tabulas, hereditas magis accedit ad ius quesitum, cum possit sine aliquo impedimento acquiri, vbi ante apertas tabulas l. Papia Poppea prohibente, in quibusdam casibus adiri non poterat, igitur, si transmittitur ante apertas tabulas ab ascendentibus in descendentes, vt cautum est aperte in d. l. vnica, multo magis debet transmitti post apertas tabulas.

Hoc tamen argumento non obstante, contrariam sententiam probauit Io. Bolog. hic num. 33. in fine & num. 34. ea ductus ratione.

116 Quia cui non conueniunt verba legis nec legis dispositio potest conuenire l. 4. §. toties ff. de damno infect. lege quod constitutum ff. de milit. test. At morientibus post apertas tabulas, non conueniunt verba, neque rubricæ, neque legis vnicæ infra de his qui ant. apert. tab. hereditatem transmittunt, vt latet neminem, hoc enim est, expressum etiam in tex. ibi [& ante apertas tabulas defuncti] ergo nec illa dispositio potest ante apertas tabulas morientibus accommodari.

117 Nec obstat contrarium, quinimmo retorquetur, quia facilius morientibus, dum adire impediebantur concedebatur transmittendi facultas, dummodo, fuisset impedimentum probabile, quod tamen, illos incapaces non redderet lege illud §. vltimo ff. de bonorum possession: contra tabulas lege scriptus ff. de

Carbon. edict. l. si filius §. vlt. ff. de bon. libert. l. 3. §. eleganter & l. qui posthumus
118 ff. ad senatusconf. Sillanian. Praeterea permissio transmissionis est contra regulam iuris cõmunis ex priuilegio d. legis vnicae, quę illud non concedit, nisi vsque ad apertas tabulas, non debet ergo vltra
119 apertas tabulas extendi; priuilegium enim non est accipiendum, nisi quatenus conceditur, vt dicit Bolog. hic nume. 33. vers. tamen licet haec, circa finẽ per tex. in can. priuilegium. 11. q. 3.
120 Quod attinet ad tertiam inspectionẽ, pariter dissentiunt interpraetes, plerique enim opinantur d. l. vnicam infr. de his qui ant. apert. tab. habere locum etiã in successione praetoria, & hanc opinionem aliqui ascribunt glossę vltimę hic in fine, quam sequuntur Iacobus de Rauenna Petr. Cyn. Rayn. Iacob. Butrig. Bart. & Alberic. quos referunt, & sequuntur Bald. & Alex. hic num. 3. Castrens. pariter num. 3. Corn. eod. modo nume. 3. vbi eamdem Angelo, & Fulgos. ascribit Ias. num. 18. Dec. in prima interpretatione num. 4. in secunda nume. 22. Iacob. de S. Georg. num. 1. & 2. Purpurat. nu. 26. Cagnol. num. 18. & eamdem sequitur etiam hic Guid. Papa & Ant. Gomez. in d. cap. 9. de transmis. hered. nu. 4. 5. vbi plures adducit, & de communi * testatur, ita vt haec sit cõmunis * & recepta scribentium opinio, vt de communi * testatur passim, tam antiqui, quam moderni, & praesertim Bart. hic & Bolog. num. 31. & pro hac sententia plura afferuntur.
121 Primum autem virtute sic ratiocinantur, vbicumque duo per legem veterem aequiparantur, lex noua superueniens, disponens super vno illorum, censetur super vtroq; eodem modo disponere glo. est in l. si quis seruo supra de furt. & seruo corrupt. tradunt Bart. & DD. in l. Marcellus in princ. ff. ad S. C. Trebell. At hereditas, & bonorum possessio, per legem antiquam, sunt aequiparata, vt patet in l. 2. ff. eod. in l. 1. §. bonorum ff. ad S. C. Trebell. in l. in cõditionibus in §. si patronus ff. de condic. & demonstr. ergo lex. vnica infra de his qui ante apert. tab. disponẽs de transmissione hereditatis in descendentes, intelligitur disponere eodem modo etiam de bonorum possessione.
122 Secundo loco vtuntur hac ratione, vbi est eadem ratio eadem quoque fieri debet iuris dispositio l. illud. ff. ad l. aquil. sed ratio, ob quam factum est, vt hereditas in descendentes trãsmittatur, nempe ratio sanguinis, & votum parentum, nõ minus viget in bonorũ possessione, quã in hereditate, igitur non debet diuersum ius statui.
Tertio, tunc demum, quod statutum est in d. l. vnica de hereditate, non intelligeretur statutum etiam de bonorum possessione, quando appellatione hereditatis nõ, veniret etiam bonorum possessio. At hereditatis appellatione, etiam bonorum possessio venit l. hereditatis appellatione ff. de verb. signif. facit d. l. 1. §. bonorũ ff. ad trebell. & d. l. in conditionibus §. si patronus, ff. de condit. & demonstrat. l. fin. infr. eod. l. 1. infr. vnde liberi, igitur nihil est impedimẽto quo minus dispositio d. l. vnicae, loquens de hereditate, etiam in bonorum possessione locum sibi vendi
123 cet. Corroboratur etiam argumentũ, quia ibi Imperator vtitur etiã uerbo successionis, quod, tam ad bonorum possessionem, quam ad hereditatem potest referri.
124 Quarto, quia lex, quantumuis correctoria, extẽditur ad casum etiam fictum, qui cõpraehẽditur saltẽ sub lata verborũ significatione, si in eo sit eadem ratio gl. in clement. 1. in uers. eligatur de electi. cap. cum dilectus, & cap. ad audientiam, de cleric. non residen. sed, ut mox diceba mus, in bonorum possessione eadem est ratio, ut transmittatur in descendentes, & saltem large, uel ficte uenit hereditatis appellatione d. l. hereditatis iuncto §. quos autem Inst. eod. & nemo negat, igitur d. l. unicae dispositio, nisi bonorũ possessionẽ cõprehendat, ad eã saltẽ extendatur necesse est: corroboratur hoc argumentum, quia tunc maxime procedit, quando ratio, quae viget in vtroque casu est expressa, vt in casu nostro vt per Bald. in auth. quas actiones, supra de sacrosan-

ct: cc-

& Eccles. & per Castrens. in l. quamuis C. de fideicom. not. in l. ijs solis infr. de reuocand. donation. & quando dispositio, de qua agitur, alias patitur extésiones, cuiusmodi est dispositio d.l. vnicæ, secundum gloss. & DD. ibi.

125 Quinto, & vltimo, connexorum idem est iudicium, & alterum ex connexis trahit ad se alterum l. qui patri ff. de acquir.
126 hered. at ius adeundi habet annexum ius petendæ bonorum possessionis, ergo per d.l. vnicam, transmisso iure adeundi, intelligitur etiam transmissum ius petendæ bonorum possessionis.

His tamen, & similibus minime reluctantibus, non defuerunt qui in contrariã iuerunt sententiam, & præsertim gloss. vlt. hic, secundum veriorem illius intellectum, & Iacob. Balduin. quem refert. Corneus hic num. 3. nec non Salyc. num. 3. Rom. nu. 5. & Io. Bolog. licet sub nu. 31. vtramque defendat opinionem, tamẽ sub num. 33. vers. vnde patet manifeste, videtur in hanc sententiam propendere, & hanc eamdem testatur Alciat. hic nu. 10. se tenuisse in l. gallus §. quid si tantũ ff. de liber. & posthum. quã ego quoque veriorem esse arbitror.

127 Primum, quia in dubio, illa non debet admitti interpretatio, per quam inducatur correctio legum, quæ non est admittenda nisi aperte exprimatur, l. præcipimus in fine supr. de appellat. l. sancimus C. de testam. sed huiusmodi est interpretatio, per quam admittimus d.l. vnicam habere locum, etiam in bonorum possessione, de qua cautum est, vt nisi sit agnita non transmittatur, vt hic, & in l. 3. §. acquirere ff. eod. & nos sumus in dubio, igitur communis hęc interpretatio, non est admittenda. Nec dicas d. l. non
128 corrigere, sed limitare vt cõsiderat Bolognet. hic, quia limitare quoque est pro parte corrigere, & idem iudicium fit de
129 parte quod de toto l. quę de tota ff. de rei vendic.

130 Secundo, ad mentem Romani, tunc demum dispositio d.l. vnicę esset extendenda etiam ad bonorum possessionem, quã do eadem vigeret ratio etiam in bonorũ possessione, sed ratio nõ est eadem in hereditate, & bonorum possessione, igitur nulla ratio patitur, vt de hereditate ad bonorum possessionem fiat extensio. Minor probatur, qnia illa dispositio fuit inducta, ne descendentes, paterna, vel auita successione fraudarentur, vt est expressum in d.l. vnica in fine, quæ ratio cessat in successione prætoria, quia, licet bonorum possessionis transmissio non admittatur, non ideò descendentes successione frandantur, cum iure ciuili, beneficio eiusdem legis, ad hereditatem non aditam, per trãsmissionem possint admitti, nec responsiones Alex. vim huius argumenti tollunt, vt recte perpendit Purp. hic nu. 23. Præterea vt supra dicebamus fuit introducta transmissio illa morientium ante apertas tabulas, quia ex dispositione d. l. Papiæ, plerumque heredes adire non poterant, non debebant igitur fortuitæ caussæ, & casus humani, citra culpam morientis, ante aditam hereditatem ipsis, & eorum descendentibus nocere, hęc tamen ratio cessat in bonorum possessione secundum tabulas, cum clausis etiã tabulis recte petatur l. 1. §. sufficit ff. de bon. possess. secundum tab. quę generaliter & indistincte est intelligẽda, quicquid diuinando comminiscatur gloss. in l. 1. in fine ff. de iur. & fact. ignorant.

131 Tertio & vltimo ius singulare habet in contrarium ius commune l. ius singulare & l. quod vero ff. de legibus, sed iure singulari receptũ est, etiam in filio, vt transmittatur bonorum possessio, non agnita l. 1. §. ibidem, vbi Bart. ff. de collat. bonorum & l. 1. §. expectandi ff. de bon. possess. secundum tab. iuncta l. illud §. vlt. ff. de bon. possess. contra tab. igitur, secundum ius commune, regulariter nõ transmittitur vt hereditas.

132 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia, quemadmodum sæpe diximus, æquiparatio inter bonorum possessionem, & hereditatem, vel potius inter heredem, & bonorum possessorem, vt patet ex d.l. 2. procedit postquã secuta est agnitio, quo ad effectum, non antea, quo ad modum acquirendi, in quo pluribus

pluribus nominibus vna differt ab altera, vt late tradidimus ad rub. ſupr. eod. num. 520. Præterea æquiparatio eſt in cauſſa, vt ſtatuta per l. nouam in vno, habeant etiam locum in altero, quando non ſequitur correctio regulæ negatiuę, quæ fortior eſt affirmatiua l. 3. §. ſuſpecti ff. de ſuſpect. tut. vt conſiderat Bolognet. hic nu. 31. verſ. & tenēdo, quemadmodum in caſu noſtro, eſt enim regula negans transmiſsionem in ſucceſsione prætoria, in l. 3. §. acquirere ff. eod. cui in dubio non debemus intelligere derogatū eſſe, per ea, quæ ſtatuuntur de hereditate, in d. l. vnica, præſertim cum ſit diuerſa ratio, vt ſupra oſtenſum eſt.

133 Nec obſtat ſecundum, quia negamus eamdem eſſe rationem in bonorum poſſeſsione, cū ſine illius transmiſsione poſſint deſcendentes auita, vel paterna potiri hereditate, ex ciuili hereditatis transmiſsione, præterquamquod ratio ducta ex l. Papia eſt diuerſa prorſus, vt deduximus ſupra in ſecundo argumento pro poſteriore ſententia.

Nec obſtat tertium, quia appellatione hereditatis bonorum poſſeſsio improprie, & large dicitur venire, quatenus ſcilicet bonorum poſſeſſor dicitur locum, & vicē heredis obtinere §. quos autem Inſt. eod. l. 2. ff. eod. iuncta l. mercis vbi gloſſ. ff. de verb. ſignif. verba autem legum, in dubio ſunt proprie intelligenda l. non aliter in princ. ff. de leg. 3. l. 1. in §. ſi quis nauim ff. de exercit. act. & in ſpecie, appellatione heredis in dubio non venire bonorum, poſſeſsionem, docet Socc. Sen. ex Bart. Bald. & alijs, in l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 2.

Nec facit negocium d. §. ſi patronus, nam propterea ibi appellatione heredis venit bonorum poſſeſſor, quia verba referebantur ad patronum, qui non poterat eſſe he-
134 res de iure ciuili, quapropter, ſecundū perſonæ qualitatē ibi verba accipiuntur l. plenum §. equitij ff. de vſu, & habitat. & in d. §. bonorum, proceditur, non ſecundum propriam ſignificationē, ſed per extenſionem l. C. vt ex eod. Soc. & alijs, docet etiam Purpur. hic num. 24. Nec negocium facit d. l. hereditatis, quę poſita eſt in tit. de verb. ſignif. quia intelligitur & ipſa, quando ita expoſtulat ſubiecta materia, & quando accipitur hereditas in genere, ſecus ſi in ſpecie. Nec obſtat verbum ſucceſsio, quia refertur ad hereditatem, de qua antea mentio facta erat; præterea tunc comprehenditur bonorū poſſeſsio, quando aliud non ſuadet diuerſa ratio, vt in caſu noſtro.

135 Quartum quoque argumentum facile ſoluitur, procederet enim quando verum eſſet eamdem, in hereditate, & bonorum poſſeſsione, vigere rationem, ſed cum vigeat diuerſa, vt ſupra oſtenſum eſt, argumentum reflectitur, in proprios auctores.

Nec facit negocium quintum, quia nullibi probatur ius adeundi habere annexum ius petendæ bonorum poſſeſsionis, quod ſi aliqua eſt connexio, eſt potius, quia agnoſcens videatur adire, quam ecōtra, vnde non bene ſumitur argumentum, de facultate adeundi, ad facultatem agnoſcendi, cum hereditas, & bonorum poſſeſsio ſint diuerſa ſpecie, vt ſtatuimus cū ☞ cōmuni * ſentētia in rub. ſupra eodem nume. 514. & præſertim in modo acquirendi.

Subſequitur modo quartus princeps articulus, pertinens ad l. cum in antiquioribus infr. de iur. delib. circa quem duas faciā inſpectiones.

Prima erit an diſpoſitio d. l. cū in antiquioribus, habeat locum etiā in bonorum poſſeſsione, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, ita vt morientes intra annum deliberandi tranſmittant, ne dum hereditatem non aditam, ſed etiā bonorum poſſeſsionem non agnitam.

Secunda, numquid dicta lex cum in antiquioribus, habeat locum etiam in bonorum poſſeſsione contra voluntatem defuncti.

Tertia an eiuſdem legis diſpoſitio, habeat locum in ſucceſsione illa noua extraordinaria, introducta per §. ſi q̄s aūt nō implens in Auth. de hered. & falcid.

Quarta an filius, qui poteſt ad paternā ſucceſsionem ex triplici capite venire, l. 1. §.

ſed

sed videndum ff. de success. edict. vnum tantum caput ex illis, vel omnia transmittat.

136 Quod attinet ad primam inspectionē, sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est negantium dispositionem d.l. cum in antiquioribus habere locum in successione prætoria, quam tenuit Cyn. in l. qui se patris num.4. infra vnd. liberi, licet in fine relinquat sub dubio, vt ipse loquitur, sequitur ibi Angel. in fin. Salyc. in l.1. supra de resti t. milit. nu.1. & post Alberic. Castrens. in d.l. cum in antiquioribus, infra de iur. delib. numer.3. in fine, & pro hac parte plura afferuntur.

Primum autem, quia ea dumtaxat transmittuntur beneficio d.l. cum in antiquioribus, quæ ipso iure possunt transire, & sine facto extrinseco, & præsentia iudicis, vt est hereditas, At bonorum possessio nō est huiusmodi, cum requirat factum extrinsecum, & iudicis præsentiam, vt tradit Bal. hic & probatur in l.fin. infr. eod. ergo non potest, illius legis beneficio, transmitti.

137 Secundo, in dubio nō est recedendum a regula, Bart. in l.2. nume.1. in fine ff. si quis in ius vocat. nō ierit Dec. in l.1. nu.7. ff. de reg. iur. Tiraquel. in tract. de retract. consanguin. §.1. in glos.2. numer.290. faciūt tradita per Tib. Decian. cōs. 61. num.1. lib.3. præsertim negatiua, quę est fortior affirmatiua l.3. §. suspecti ff. de suspect. tutorib. correctio enim non præsumitur, nisi sit nominatim expressa l. pręcipimus C. de appell. At regula est negatiua, vt bonorum possessio non transmittatur, vt hic, & in d.l.1. §. acqrere ff. eod. quæ nullibi reperitur expresse correcta, vel limitata, cum d.l. cum in antiquioribus loquatur de hereditate, igitur non debemus ab ea, in dubio, recedere.

138 Tertio, cui nō cōueniunt verba legis, nec legis dispositio pōt cōuenire, vt supr. dicebamus, per tex. in l.4. §. toties ff. de damn. infect. & in l. quod constitutum ff. de milit. testam. sed bonorum possessioni non conueniunt verba d.l. cum in antiquioribus, ergo nec dispositio. Minor probatur, quia loquitur, de successione, in qua datus est annus ad deliberandum, bonorum autem possessio est successio, ad quam petendam, vt plurimum, non nisi centū competunt dies, l.2. supr. eod. Corroboratur hoc argumentum. ex sententia Purpurati, hic nu.31. qui, & ipse dubius est in hac quæstione, quia sicut se habet hereditas de iure ciuili, ita bonorum possessio de iure prætorio l.2. ff. eod. At hereditatis transmissio, virtute d.l. cum in antiquioribus; non habet locum infra 30. annos datos ad adeundum, sed restringitur ad annum, in quo est trigessima pars illius temporis, vt patet ex d.l. cum in antiquioribus, & ex l. licet infra de iur. delib. igitur rationi consentaneū non videtur, vt habeat locum bonorum possessionis transmissio, infra totū tempus datum ad agnoscendum.

His tamen, & similibus non obstantibus, in contrariam sententiam iuerunt post glo. in l. sed si decesserit ff. de bon. possess. contr. tab. Bart. in l.1. §. ibidem ff. de collat. bon. Cyn. Fulgos. & alij in d.l. cum in antiquioribus, & pręsertim Alex. num.10. Ias. nu.4. & Iacobin. de Sancto Georgio nu.14. nec non Alex. in l.3. ff. de acquir. hered. num.8. sequuntur etiam DD. communiter *hic, & præsertim Alex. num.5. Ias. nume.9. Cagnol. num.20. Purpur. licet dubius videatur, num.31. & Io. Bolognet. num.36. vbi de communi *testatur, & hanc eamdem sententiam probat Ant. Gomez. in cap.9. de transmis. hereditat. numero 46. quam ego quoque sequor.

139 Primum, quia dispositio loquens generaliter de omni successione, & de omni successore, habet locum, tam in herede, quam in bonorum possessore, tum quod successionis nomen generale est, vt late per Petr. Rebuff. ad l. heredis appellatio col.1. in fin. cum seq. ff. de verb. signif. & in specie refertur etiam ad bonorum possessionem, vt hic, & in l.3. §.

140 1. ff. eod. tum quod, qui omne dicit nihil excludit l. Iulianus ff. de leg.3. cum alijs late adductis per Dec. in l.1. ff. si cer. pet. num.1. At d. lex. cum in antiquioribus, ibi [& eam deliberationē in omnes successo-

successores duximus protelandā] & ibi [non tamen successioni renunciauerit] loquitur generaliter de omni successione, & successore, igitur debet habere locū,nō solū in herede,& hereditate sed ēt in bonorū possessore,& bon.possessione.

141 Secundo, cum per nouas constitutiones factum sit, vt redigatur ius ciuile, & ius prætorium ad vnam consonantiam, §. sed cum paulatim Inst. de testam. vbi non potest reperiri diuersa ratio,rationi consentaneū est, vt remedia ciuilia transferantur ad dispositiones prætorias, & remedia prætoria ad dispositiones ciuiles, l. 1. ff. quorum bonorum l. 1. quorum legat.& l. 2. infra de bon.poss. secundum tab. vbi Bolognet. sed in proposito non potest excogitari diuersa ratio, ob quam potius infra tempus deliberandi transmittatur hereditas, quam bonorum possessio, quinimmo eadem æquitas, cuius rationem habet ius ciuile, dum permittit hereditatis transmissionē infra tēpus datū ad deliberādū,debet habere locū ď iure ptorio ꝙ magis est æquitati amicū. Ergo remediū ciuile d.l. cū in antiquioribus debet trāsferri ēt ad successiones prætorias.

142 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia haberet aliquam vim,quando ex dispositione d.legis cum in antiquioribus, transmitteretur bonorū possessio vt agnita, & hereditas vt adita; sed non ita est, transmittitur .n. hereditas vt adeūda,& bonorū possessio vt agnoscenda, vt supra diximus ex Alex. conf.29.num.1.vers. tertio quia in casibus libr. 1. & ex Gomez. tom.primo cap.9.de transmiss. hered.num.6.

143 Nec obstat secundum, quia,in casu nostro,non sumus in dubio, cum regula d.§. acquirere non sit correcta, sed limitata, per d.l.cum in antiquioribus, tum quia loquitur de successione, & successore in genere, tum quod remedia ciuilia transferuntur, vt mox dicebamus, vbi diuersa nō sit ratio,ad dispositiones ēt prætorias.

144 Nec facit negocium tertium, quia immo verba legis conueniunt bonorum possessioni, cum d. l. cum in antiquioribus loquatur generaliter de successione, & de successoribus, quorum appellatione, veniunt etiam bonorum possessores, & bonorū possessiones,vt colligitur ex hac lege, & ex alijs supra adductis; Nec habenda est ratio illius quod dicebatur de tempore,quia anni vnius spacium ad deliberandum, in quo habeat locum transmissio, protelatum est ad omnes successiones, & consequenter etiam ad prætorias, nec quia minus temporis competeret ad agnoscendam bonorum possessionem, quam ad adeundam hereditatem, voluit Iustinianus minus temporis ad deliberandum concedere in vna successione, quam in altera, in gratiam transmissionis,cum æqualis in vtraque successione vigeret æquitas, cumque loco 30.annorum continuorum, in bonorum possessione agnoscenda, concederetur annus vtilis, vel centum dies vtiles, qui poterant quandoque, vt supra vidimus in l.2. longiores esse quam triginta anni continui, secundum communes traditiones, non igitur intelligitur concessa trigesima pars temporis dati ad petēdam bonorum possessionem, ad deliberandum de ea, quia trigesima pars temporis dati ad adeundam hereditatem, fuerit concessa ad deliberandum de hereditate, præsertim, cum dierum vtilium qualitates,red dant in certam temporis continui quātitatem, & propterea datus est annus, tam ad deliberandum de hereditate, quā de bonorum possessione, vt colligitur ex d. l. cum in antiquioribus, quicquid dicat Purpur. si tamen velis per illud tertium, argumētum declarare hanc communem sententiam, vt descendentes infra annū transmittant bonorum possessionē, transuersales autem infra cētum dies tantum modo, senseris idem quod sentit Anton. Gomez. in d. cap.9. num.46. in fine, vbi nonnullis rationibus hāc declarationem probat, mihi vero indistinctè placet, vt etiam ij, qui coguntur agnoscere infra centum dies vtiles, annum continuum habeant ad deliberandum.

145 Quod attinet autem ad secundum articulum, pariter sunt pugnantes DD.

senten-

sententiæ, altera est existimantium bonorum possessionem contra tabulas, ex beneficio d. l. cum in antiquioribus, vel d. l. vnicæ (retenta communi opinione, vt illius dispositio extendatur ad bonorũ possessionem) nõ transmitti, hanc tenuit Bald. hic nu. 3. & 4. & post Fulgos. quem refert, sequitur Alex. nu. 6. & 7. Ias. nu. 24. Dec. in prima interpretatione in fine numer. 4. Cagnol. num. 34. & hanc ascribũt etiam Bulgarino in l. 1. supr. eod. ita vt hæc sit cõmunis opinio vt de communi * testatur Purpur. hic nume. 35. versicul. vltimo videndum & Ioan. Bologner. num. 37. & pro hac opinione plura afferuntur.

146 Primum autem Bald. virtute sic ratiocinatur, si bonorum possessionis contra tabulas transmissio haberet locum ex beneficio l. vnicæ infr. de his qui ant. apert. tab. & l. cum in antiquioribus infra de iur. delib. illud esset, non quia hoc esset comprehensum dispositione illarum legum, quæ loquuntur de hereditate, & successione ex voto parentũ, in quo etiã se fundat d. l. sed quia dispositio illarum legum extenderetur ad bonorum possessionem etiam contra tabulas, sed extensio in proposito non est admittenda igitur nulla ratio patitur, vt illarum legum beneficio, bonorum possessio contra tabulas transmittatur. Minor probatur, quia odiosa non recipiunt extensionem,

147 cum odia sint restringẽda, fauores ampliandi l. cum quidam vbi Iason num. 9. ff. de liber. & posthum. c. odia de regul.

148 iur. lib. 6. At bonorum possessio contra

149 tabulas est odiosa, cum aequum sit testatorum voluntates tueri l. filio præterito in fin. ff. de iniust. rupt. & irrir. fact.

150 testam. cumque publice interfit ne testamenta rumpantur l. gallus §. quid si is, vbi glos. quæ incipit, alias ff. de liber. & posthum. ergo non debet extendi, & ampliari, vt etiam ad heredes transmittatur, præsertim, cũm non sit eadem ratio voti ipsius defuncti in bonorum possessione contra tabulas, quæ consideratur in his, quæ sunt secundum testatoris voluntatem,

151 Secundo Ius singulare habet in contrarium ius commune, l. ius singulare ff. de legib. sed iure singulari factum est, vt nõ petita bonorum possessio contra tabulas transmittatur in l. illud §. vlt. ff. de bon. possess. contr. tab. ergo regula communis iuris est, vt contra tabulas bonorum possessio non transmittatur.

His tamen non obstantibus contrarium tenet Rom. hic. num. 5. videtur sequi Corneus num. 3. in fin. cum seq. & Dec. in secunda interpretatione numer. 35. cum seq. & hanc videtur tenere etiã Purpur. hic num. 35. vers. nunc videndum & Bolognet. num. 37. probauit hanc sententiam Aret. in l. 1. in princ. ff. de vulgar. & pupill. num. 14.

152 Primum, ad mentem Romani, quia tam odiosa est de iure ciuili querela inofficiosi, cum tendat & ipsa ad rumpendum testamentum, quam bonorum possessio contra tabulas de iure prætorio, quæ querelę ęquiparatur l. vt liberis infra de col-

153 lat. sed querela, mortuo filio exheredato infra annum, datum scripto heredi ad deliberandum, transmittitur, etiam si non fuerit præparata l. si quis filium supra de inofficio testamento, ergo rationi consentaneum est, vt etiam bonorũ possessio contra tabulas transmittatur, præsertim cum ius ciuile, & prætorium hodie sint redacta ad vnam consonantiam, vt supra dicebamus.

154 Secundo Decius, sic ratiocinatur, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt succurratur vocatis iudicio testatoris, quam iniuste exclusis, cum maior sit filiorum fauor, quam testamenti, dicta leg. vt liberis infra de collationibus leg. 1. in principio ff. de legatis præstandis, & tamen inest, quia succurritur vocatis, vt possint infra annum deliberandi transmittere per dictam l. cum in antiquioribus, ergo multo magis debet intelligi succursum exclusis ex iusta præteritione, vt possint ad heredes, non petitam contra tabulas bonorum possessionem, transmittere.

155 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia, preterquã quod ex identitate rationis etiam odiosa
156 extenduntur, bonorum possessio contra tabulas magis est fauorabilis, quam odiosa, cum sit odiosa respectu testamenti, & fauorabilis respectu filiorum, quorum, vt diximus, maior est fauor; quam te
157 stamenti, cum illis detur, & contra tabulas, & querela ad rumpendum testamentum, cumque bonorũ possessio contra tabulas personæ beneficium appelletur in §. vlt. l. 1. ff. de success. edict. nullũ
158 enim beneficium potest dici odiosum, nec debet, quia cessat in contra tabulas votum defuncti, non habere locum transmissio, primũ quia vt cõsiderat Dec. d. l. vnica, quæ votũ illud considerat, intelligitur, nisi agatur de filijs præteritis, & exheredatis, quibus magis iura fauent, Preterea loquitur etiam de descendentibus, qui nõ sunt sui heredes, & sic quibus, nec querela competit, nec contra tabulas, id quod ex eo non obscure colligitur, quod loquitur de voto auito, vel proauito, nõ paterno, cum suis alia via esset prouisum
159 Accedat etiam quòd hanc transmissionem bonorum possessionis contra tabulas, non tam admittimus nos propter extensionem d. l. vnicæ & d. l. cum in antiquioribus, quam propter extensionem l. si quis filiũ supr. de inoffic. testam. vt est de mente etiam Purpur. hic nu. 35. & Bolognet. nu. 37. & sic potius declaratur, communis opinio, quã destruatur, quia intelligitur, vt bonorum possessio contra tabulas non transmittatur per extensionem d. l. vnicæ & l. cum in antiquioribus, quod & nos admittimus, sed dicimus nihilominus transmitti, quia extendatur dispositio l. si quis filium supra de inoffic. testam. de querela, ad bonorum possessionem contra tabulas, cum sint remedia æquiparata lege vt liberis C. de collation: & sic cessat omnis difficultas.
160 Nec obstat secundum quia in d. l. illud in §. vltimo est ius singulare, vt transmittatur bonorum possessio contra tabulas nondum delata, non autem vt transmittatur contra tabulas simpliciter, non recedo igitur à posteriore sententia.
161 Quod attinet autem ad tertiam difficultatem, quam mouet Ioan. Bolognet. hic num. 38. ad mentem ipsius, arbitror sic distinguendum esse, omissa disputatione, aut sumus in coherede, aut in alijs, si in coherede pars non implentis, accedit, per ius accrescendi, portioni coheredis, vnde sine dubio transmittitur l. 3. §. vlt. ff. eodem si vero versamur in alijs, aut agimus de fideicommissarijs, vel legatarijs, aut de libertate in testamento donatis, primo casu eodem modo hereditas nõ implentis, quæ illi aufertur, adijcitur alijs rebus relictis scilicet per fideicommissum, vel per legatum, vt dicit aperte tex. licet Bolognettus ad illa verba non aduerterit, vnde transmittendo legatum, vel fideicommissum, eodem modo transmittit hereditatem, quæ rebus illis accrescit, si vero agimus de libertate donatis, qui moriantur anteaquam acceperint hereditatem ablatam a non implentibus defuncti voluntatem, arbitror ad heredes non transmittere, non modo quia cessat fauor libertatis, vt considerauit Bolognettus, sed etiam quia illa acquisitio respectu eorum, qui habent interesse in testamento tota fit per quoddam ius accrescendi, si recte perpendatur ille textus in §. si quis autem non implens, & heredes manumissi testamento, nihil ex defuncti dispositione habent, cui possit hereditas adijci.
162 Circa quintum autem articulum, excitatum per Iasonẽ hic numer. 23. omissa disputatione, distinguendum, est, aut dubitamus an filius in casibus, in quibus transmittere potest bonorum possessionem, transmittere possit omnia capita cumulatiue, & eodem tempore, ita vt, heres illius exclusus a primo capite possit transire ad secundum, deinde ad tertium, quemadmodum potuisset facere defunctus filius; & concludendum est negatiuè, ea ratione, quia non nisi ea bonorum possessio potest transmitti, quæ erat transmittenti saltem delata, argu. l. nemo

l. nemo plus iuris ff. de reg. iur. l. qui se patris infra vnde liberi, at eodem tempore non potest filio esse delata bonorum possessio, nisi ex vno capite, cum ex secundo deferatur, quando est exclusus a primo, & ex tertio quando est exclusus a secundo l. 1. §. sed videndum ff. de success. edict. ergo non nisi vna potest ab eo transmitti eodem tempore. Aut quærimus, numquid bonorum possessionem ex triplici capite competentem possit transmittere successiue, quasi sit sensus, num quid filius, si iam exclusus à primo capite moriatur, quando competit sibi ex secundo, eam scilicet bonorum possessionem vnde cognati, quæ sibi tempore mortis competebat, transmittat, & concludendum est affirmatiue, cum semper, vt suus, & vt filius in quolibet capite tractetur l. pænul. §. vlt. ff. quis ord. in bon. poss. seru. vt rectè docet Purpur. hic num. 32. à quo huius articuli solutionem mutuati sumus.

163 Superest modo sextus, & vltimus articulus, quo generaliter quærebamus, an, & quando bonorum possessio, vel hereditas transmitteretur, qua in re pariter, disputatione omissa, altius repetendo materiam, eiusmodi adhibeo distinctioné. Aut loquimur de bonorũ possessione, Aut de hereditate, si de bonorum possessione, Aut de ea, quæ est agnita, Aut de non agnita, & si de agnita, Aut de agnita per se Aut per alium, si per se, transmittitur l. vnica §. in nouissimo infr. de cad. toll. cum sit ius quæsitum, & quodlibet ius quæsitum transmittatur l. hereditas nihil 164 ff. de reg. iur. si per alium, Aut per seruum, vel filium institutos, Aut per liberam personam, si per seruum, vel filium transmittitur, etiam si dominus sit furiosus, ita vt ratum habere non possit l. Antistius §. vlt. ff. de acquiren. hered. si vero per personam nõ subiectam rursus distinguẽdum est, quia, Aut est agnita ex mandato illius, pro quo agnita est; & fine difficultate transmittitur l. 3. §. acquirere ff. eod. Aut sine mandato, & tunc Aut secuta est ratihabitio, & transmittitur d. §. acquirere, Aut non est sequuta, & oportet iterum distinguere, quia, Aut ille, cui est agnita est eiusmodi, vt possit ratum habere, Aut ratum habere non potest; primo casu non transmittit, heres enim, agnitam pro defuncto bonorum possessionem, ratam habere non potest, vt habetur in sæpius repetito §. acquirere, secundo autem casu, Aut est impotens rõne infantiæ, & sic ob defectum naturalem, & ordinarium, aut ratione furoris, & sic ob vitium accidentale, & extraordinarium, primo casu transmittit l. proxima supra eod. Secũdo autem casu nequaquam l. 2. §. sed si infanti ff. ad senatusconf. Tertull. ☞ tradunt DD. communiter * ad l. proximam supr. eod. vbi nos quoque diximus 165 nume. 68. Si vero agamus de bonorum possessione nõ agnita, rursus distinguendum est, quia, Aut bonorum possessio nõ est agnita, quia non competebat, Aut nõ est agnita licet competeret; si non competebat, vel quia, is de cuius successione agebatur mortuus nõ esset, vel quia esset quidem diẽ functus, sed heres deinde illius, qui erat transmissurus, decesserit ante aduentum diei, vel conditionis, sub qua erat institutus, & numquam habet locum transmissio, vt de successione viuentis notatur in l. qui se patris infr. vnd. liberi, tradit Io. Bolognet. hic nume. 11. de successione autem in diem, vel sub cõditione, est tex. in l. vnica §. ne autem §. oportet §. fin. autem infra de caducis tollendis cum alijs adductis per eumdem Bolognet. hic sub eodem num. 11. vers. secundo potest. Aut versamur in bonorũ possessione, quæ non fuit agnita, licet cõpeteret, & tunc Aut non fuit agnita ob aliquod impedimentum, Aut nihil erat impedimento quo minus agnosceretur, si versamur in impeditis, Aut versamur in impeditis ex qualitate personę, Aut in impeditis ob extrinsecam iuris caussam, primo casu, Aut loquimur de infante, & transmittit in proprium parentem, iuxta l. si infanti infra de iure deliberandi. Aut agimus de furiosis, & alijs, non intelligentibus, & non transmittunt d. l. 2. §. sed si infanti ff. ad senatusconsult. Tertull. l. heres de petit. hereditat. secundo

autem casu, vbi scilicet ob extrinsecam iuris caussam agnoscere prępediuntur, etiam non agnitam, bonorum possessionem transmittunt, l. ventre ff. de acquir. hered. secundum Bart. intellectum l. illud §. vlt. ff. de bon. poss. contra tab. l. scriptus ff. de Carbon. edict. l. cum falsum, ff. de acquir. hered. l. si filius qui patri §. vlt. ff. de bō. libert. l. 3. §. elegāter & §. vltim. cum l. seq. quæ incipit, qui posthumus, vbi Bart. ff. ad S. C. Sillan. Aut nulla fuit probabilis caussa, ob quam perfectè delata bonorum possessio, nō agnosceretur, & tunc adhuc est distinguendum, quia, Aut moriuntur bonorum possessores ante agnitam bonorum possessionem infra tempus deliberandi, Aut postea; si antea Aut repudiauerunt, & non transmittunt l. cum in antiquioribus infr. de iur. delib. Aut non repudiauerunt, & tunc, Aut loquimur de iure antiquo, & non transmittunt, vt hic, & in l. 3. §. acquirere ff. eod. Aut de iure nouo, & transmittunt d. leg. cum in antiquioribus, & licet Bald. & ☞ alij communiter * restringant legem illam ad bonorum possessionem secundum testatoris voluntatem, nos tamen in distinctè eam intelleximus cum Romano, & alijs, Aut moriuntur post tempus deliberandi, & non transmittunt, vt hic; 166 & in d. l. 3. §. acquirere. Si verò agimus de successione ciuili, & sic de hereditate, Aut est adita, Aut non, si est adita, Aut versamur in furioso, Aut in alijs, si in furioso, Aut est adita per curatorem, Aut per seruum heredem institutum, vel filium, primo casu non transmittitur l. heres de petir. hered. secundo transmittitur l. Antistius §. vlt. & ibi glos. ff. de acquir. hered. Si loquimur de alijs indistinctè hereditas adita transmittitur l. vnica §. in nouissimo infra de cad. toll. Quod si 167 agimus de hereditate non adita, Aut non est delata, & non transmittitur d. l. qui se patris infra vnd. liberi & d. l. vnica §. ne autem §. oportet & §. fin autem. infra de Cad. toll. cum alijs adductis per Io. Bolognet. hic num. 11. Aut est delata, & tūc, Aut versamur in suis, Aut in alijs, si in suis, Aut repudiauerunt, Aut non, si repudiauerunt, non transmittunt l. vnica infra de his qui ant. apert. tab. Bart. in l. ventre ff. de acquir. hered. num. 21. si non repudiauerunt, Aut versamur in casibus, in quibus suitas operatur effectum acquisitionis, & semper fit transmisio, vt dicunt, ex potentia suitatis, l. apud hostes infra de suis, & legitim. tradit Ant. Gomez. tom. 1. cap. 9. de transmiss. hered. nn. 7. non obstante beneficio abstinendi, vt late docet idē Gomez. in d. cap. 9. nu. 21. Aut versamur in casibus, in qbus suitas perdit effectum suum, vt puta quando datus est substitutus vulgaris, vel coheres extraneus, quo casu suitas, secundum ☞ magis communem* sententiam DD. in l. si filius, qui patri ff. de vulg. & pupill. & Bart. in d. l. uentre num. 20. de qua testatur Bolognet. hic num. 13. vers. limitatur, tollitur saltem, quo ad effectum, & tunc non transmittitur, vt per Bolog. hic in præallegato loco. Si vero agimus de nō suis, Aut agimus de descendentibus, Aut de alijs quibuscumque, Primo casu, 1 Aut repudiauerunt, & nō transmittunt, d. l. vnica infr. de his qui ant. apert. tab. Aut non repudiauerunt, & eo casu, se☞cundum communem* sententiam, iure sanguinis indistinctè habet locum transmissio, tam in hereditate ex testamento, quam ab intestato d. l. vnica vbi DD. com☞muniter, * Ant. Gomez. in d. capit. 9. num. 41. cum seqq. ubi latissime, nos tamen statuimus supra; dictam legem restringendam esse ad successionem ex testamento, si transmissuri moriantur ante apertas tabulas, Secundo autem casu, quando scilicet versamur in alijs quibuscumque, & tunc, Aut defunctus heres iusto impedimento adire hereditatem, quam sciebat sibi delatam, non potuit, & transmittit, d. l. ventre, & d. l. scriptus, cum alijs, supra adductis; Aut nullum adfuit impedimentum, vel caussa, & tunc, Aut decessit infra annum deliberandi, Aut postea, & si antea, Aut repudiauit, & non transmittit l. cum in antiquioribus infra de iur. delib. Aut non repudiauit, & transmittit ius adeundi infra residuum anni, d. l. cum in antiquioribus,

ribus, tradit late Ant. Gomez. in sæpius repetito cap. 9. de transmiss. hered. num. 51. cum seqq. si vero moriatur postea, ser uatur regula, quæ negat hereditatem nõ aditã transmitti, l. si ex pluribus in princ. ff. de suis, & legitim. hered. l. vnica §. in nouissimo infr. de cad. toll. cum alijs adductis per eumdem Gomez. in d. cap. 9. in vestibulo, ad quem, in hac materia, est cõfugendum; mihi autem satis est summa huius argumenti capita, hac, non contemnenda, distinctione, quasi digito demonstrasse.

AD L. QVINTAM C. QVI ADMITTI.

Summæ rerum, & Verborum.

1 *Divisio tex.*
2 *Summa.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Heres, & bonorum possessor æquiparantur.*
5 *Heredi, etiam ignoranti, currit tempus 30. annorum.*
6 *Iuris ignorantia non impedit cursum temporis vtilis, & non excusat.*
7 *Ignorare ex quo capite sit delata bonorum possessio, est ignorare ius.*
8 *Ignorare ius necessitudinis, est ignorare ius.*
9 *Ignorantia facti nõ semper impedit vtilis temporis cursum.*
10 *Ignorantia crassa, & supina non excusat.*
11 *Agnoscens bonorum possessionem non tenetur exprimere ex quo capite agnoscat.*
12 *Tempus datum ad agnoscendam bonorum possessionem est vtile, & nec ignoranti, nec dubitanti currit.*
13 *Heres, & bonorum possessor æquiparantur post agnitam bonorum possessionem, quo ad effectũ, non antea quo ad modũ acquirendi.*
14 *Tempus continuum currit etiam ignorantibus vtile autem nequaquam.*
15 *Legis huius duplex intellectus.*
16 *Ignorare quo pacto possit quis, per facti quæstionem, ex quo capite sit bonorum possessio de lata in genere.*
17 *Lex debet esse de casu dubitabili.*
18 *Ignorare quo pacto possit quis, per facti quæstionẽ, ex quo capite sibi in specie sit delata bonorum possessio, exemplis declaratur.*
19 *Agnatis emancipatis succedimus per vnde cognati.*
20 *Agnatio soluitur per emancipationem.*
21 *Filius paternam hereditatem, si moriatur infra annũ, post mortem patris, transmittit ex capite vnde liberi, si infra biennium, ex capite vnde agnati, si infra triennium ex capite vnde cognati.*
22 *Agnato, & cognato proximo defuncto, quorum alter fecerit heredem alterum, quamdiu nescio, quis corũ prius diem functus est, ignoro etiam an huic per vnde cognati, vel illi per vnde agnati, debeam succedere.*
23 *Ignorantia facti non impedit temporis cursum, quod cedit in commodum ignorantis.*
24 *Ignorantia facti alieni excusat.*
25 *Heres ignorare potest probabiliter factum defuncti.*
26 *Rusticitas, etiã a iuris ignorantia excusatur.*
27 *Bonorum possessor, licet non teneatur exprimere caput, debet tamen scire ex quo capite agnoscat, & ita agnoscendo agere, vt possit hoc etiam Iudex intelligere.*
28 *Heres debet scire ex qua caussa sibi competat hereditas, vt possit adire.*
29 *Literae expositio.*
30 *Ignorantia iuris, cursum temporis ad agnoscendum dati, non retardat.*
31 *Quæstio duplex, quædam facti, quædam iuris, & quomodo differant, remissiue.*
32 *Lex ista duobus modis potest intelligi.*
33 *Possessio pro bonorum possessione ponitur.*
34 *Simplex ponitur pro composito.*
35 *Agnoscendi tempus, liberis, & ascendentibus præfinitum, est vnius anni, transuersalibus cẽtum dierum.*
36 *Superstitiosũ est, quod vanum erroneum, & inane est, & superstitiosus dici potest, qui de eo dubitat, quod dubitatione caret.*
37 *Ignoranti, vel dubitanti ex quo capite sibi competat bonorum possessio, agnoscendi tempus non cedit.*
38 *Agnoscenti, an sit necessarium exprimere, ex quo capite agnoscit, remissiue.*
39 *Ignorans, & dubitans æquiparantur, & quando, remissiue.*
40 *Ignorantia, & error facti; an & quando excuset.*
41 *Ignorantia facti alieni notorij, & publici nõ excusat, secus si non sit publice notum.*
42 *Ignorantia, & error in facto proprio non excusat, si agitur de lucro captando.*
43 *Ignorantia, & error in facto proprio; vbi agitur de damno vitando sine alterius iniuria, excusat, secus si cum alterius iniuria.*

I Idem

IIDEM AA. ET CC. MAXIMO.

Quamdiu per facti quæſtionem incertum eſt, vtrumne ſecundum tabulas, an ab inteſtato, & ex quo capite poſſeſsio ſit delata, ne tibi tempus agnoſcendæ bonorum poſſeſsionis præfinitum cedat, ſuperſtitioſam geris ſolicitudinem.

1 AEC lex vix poteſt ſcindi in duas particulas, in quarum prima breuis facti narratio continetur, in ſecunda quęſtionis ſolutio, ſecuncunda eſt ibi [ne tibi tempus]

2 Sententia huius reſcripti poteſt paucis ſic perſtringi. dubitanti ex qua cauſsa, vel capite ſit delata, bonorum poſſeſsio, tempus agnoſcendi non currit.

3 Facti autem ſpecies ſic confingi poteſt, mortuo Titio, mihi ſanguine coniuncto erā anceps, an ex teſtamento, vel ab inteſtato. & ex quo capite eſſet morte ipſius delata bonorum poſſeſsio, & quęſiui, an mihi eo modo dubitanti, curreret agnoſcendi tempus, & dubitandi cauſſa videbatur reſpondendum affirmatiue.

4 Primum, quia heres, & bonorum poſ-
5 ſeſſor æquparant l. 2. §. fi. ff. eod. ſed heredi, etiam ignoranti currit tempus triginta annorum DD. communiter * in l. licet infra de iur. delib. ergo currit etiam bonorum poſſeſſori.

6 Secundo, iuris ignorantia non excuſat, nec eſt impedimento quo minus agnoſcendi tempus cedat, & currat l. iuris, vbi Alex. infra eodem l. ſi emancipata, & ibi Bart. C. de iur. & fact. ignor. c. cum illorum de ſentēt. excommunicat. can. quod licitis 16. diſtinc. cum ſimilibus, ſed igno-
7 rare, vbi aliquis ſit defunctus, ex quo capite nobis competat bonorum poſſeſsio, eſt ius ipſum ignorare, cum iure aperto cautum ſit, liberis defuncti bonorum poſſeſsionem vnde liberi competere, agnatis vnde agnati, cognatis vnde cognati, & ſic de ſingulis §. ſunt autem inſt. eodē
8 ius quoque neceſsitudinis ignorare, eſt ignorare ius, quo aperte cauetur, deſcendentes oēs liberos eſſe, tranſuerſales autem, ſi per maſculos ſint coniuncti, agnatos, ſi per fœminas, cognatos, toro tit. Inſt. de gradibus cognat. eiuſmodi ergo ignorantia, non debet dubitantem excuſare, & eſſe impedimento quominus agnoſcendi tempus cedat, & currat.

9 Tertiò, ad mentem Baldi, & Salyceti, quia eſto quod hæc, de qua agitur hic eſſet facti ignorantia, tunc demum ignoranti, & dubitanti tempus non cederet, quando facti ignorantia impedimēto eſſe poſſet quominus tempus curreret, ſed nec facti ignorantia impedit, in propoſito, temporis curſum, tex. eſt in l. genero ff. de his, qui notantur infam. vbi Barr. & DD. ergo ei, qui ignorat, numquid defunctus proximus cognatus ſit, vel agnatus, vel numquid ab eo ſcriptus ſit heres, nec ne, agnoſcendi tempus cedit, & currit.

10 Quarto, ad mentē Cyni, ſi tempus non curreret aduerſus ignorantem, vel dubitantem ex quo capite competeret ſibi bonorum poſſeſsio, illud ſequeretur incommodum, vt ignorantia craſſa, & ſupina excuſaret, ſed hoc non eſt admittendum, quia ſupina ignorantia, & craſſa non excuſar, l. 1. l. iuris ff. de iur. & fact. igno l. & ſi conſenſum ff. de cōtrah. empt. l. cum ſex menſes ff. de ædilit. edicto cap. quamuis de reg. iur. lib. 6. cū alijs adductis per Claud. Prar. lib. 3. Gnoſ. Gener. iur. in titul. de ſcientia & ignorantia in c. 4. quibus addendus eſt Speculat. in tit. de conſtit. nu. 8. ergo nec illud vnde hoc ſequitur,

11 Quinto, & vltimo, tunc demum ignoranti ex quo capite competat ſibi bonorum poſſeſsio non cederet tempus, quando interim, cum non poſsit illud exprimere, agnoſcere non poſset, ſed nihil eſt impedimento quo minus agnoſcat, cum exprimere caput, ex quo agnoſcit bonorum

rum possessor, non teneatur, vt omnes hic admittunt, vt de communi * testatur Dec. hic nu. 22. in secunda interpretatione, & nos late disputando tradidimus ad tub. supr. eod. num. 765. cum seq. igitur nihil est impedimento quominus tempus agnoscendi currat.

12 Contrarium tamen deciditur in hoc rescripto, & ratio decisionis potuit esse, quia tempus datum ad agnoscendam bonorum possessionem est vtile §. vlt. instit. eod. l. 2. ff. quis ord. in bon. possess. seru. quod non currit nisi præcise scienti l. 2. supr. eod. vnde sequitur, vt nec ignoranti, nec dubitanti currat, vt per Dec. hic. num. 10. & 11. in secunda interpretatione, cum neuter ex his præcise scientiam habere dicatur.

13 Non obstant cōtraria, & præsertim primum argumentum, quia heres, & bonorum possessor æquiparantur post aditam hereditatem, & agnitam bonorum possessionem, quo ad affectum, non antea,

14 quo ad modum acquirendi. Præterea tempus triginta annorum currit heredi, etiam ignoranti, quia est continuum, vt per DD. in d. l. licet C. de iur. delib. tempus autem datum ad agnoscendam bonorum possessionem, non currit nisi scientibus, quia est vtile d. l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru.

15 Non obstat secundum, primum, quia potest quis, per facti ignorantiam, non intelligere ex quo capite sit delata bono-

16 rum possessio, quando moritur, exempli gratia, proximus agnatus absens, quem ignorem numquid filios habeat, quia enim scio mortuum esse, scio delatam esse bonorum possessionem, sed quia ignoro, numquid filios reliquerit, quod in facto consistit, non intelligo, an filijs ipsius per vnde liberi, an mihi per vnde agnati sit delata bonorū possessio, & sic per quæstionem facti ignoro, ex quo capite sit delata bonorum possessio, & hoc modo intelligitur, communiter * hic tex. Nec dicas hunc intellectum non esse admittendum, quia, is qui per hanc facti ignorantiam non intelligit ex quo capite sit delata bonorum possessio, ignorat etiam sibi delatam esse bonorum possessionem, quis poterat igitur dubitare,

17 ne sibi ignoranti tempus curreret? ne ergo tex. sit de indubitabili contra l. quod labeo de Carbon. edict. videtur tex. intelligendus de eo, qui sciebat sibi delatam esse, sed ignorabat ex quo capite, verum respondeo, tex. non de eo loqui, qui sciebat sibi delatā esse, sed de eo qui sciebat tantummodo delatam esse bonorum possessionem, vt patet ex verbis huius rescripti, & quia ferè nullam dubitationem cognoscebant casum propositum habere, propterea rescripserūt Imperatores Maximo, ne sibi eo modo dubitanti tempus cederet, superstitiosam gerere solicitudi-

18 nem. Quod si velis hunc tex. in casū magis dubio intelligere, quādo scilicet aliquis, nō modo intelligit per mortem alicuius delatam esse bonorum possessionē sed præcise intelligit delatam esse sibi, ignorat tamen ex quo capite, non per ignorantiam iuris, sed per facti quæstionem, vt supponit tex. exemplis non distinguetur. Primum erit, si moriatur patruus meus sine filijs, dubiū tamen est, an fuerit à patre suo, auo meo, emancipatus, tunc enim scio mihi delatam esse bonorū possessionem, si defunctus proximiorem habeat neminē, quia tamen ignoro num quid fuerit à parente emācipatus, quod ad facti quæstionem refertur, exploratum mihi non est, an per vnde agnati, vel

19 per unde cognati debeam ei succedere, etenim, si fuit emancipatus, ex capite vnde cognati succedere debeo l. legitimis

20 ff. vnde cognati, cū fuerit emancipatione soluta agnatio §. vlt. & ibi glos. Instit. de legit. agnat. tut. Idem quoque vsu ve-

21 niret, si, cum aliquis defuncti patris hereditatem ad me transmisisset, dubitarem numquid post mortem parētis ante mortem filij, ad me trāsmittentis, annus, vel biennium esset transactum, quod ad facti quæstionem pertinet, ex facti enim dubitatione, consequeretur dubitatio iuris, numquid pertineret ad me, ex persona defuncti transmissa hereditas, ex capite vnde liberi, vel vnde agnati, vel vnde cognati, propterea quod, si decessisset

infra

infra annum, post non ignoratam mortem patris, transmisisset per caput vnde liberi, si post annum infra biennium, per vnde agnati, si post biennium infra triennium per vnde cognati, secundum ea quę tradidimus in l. proxima supra eo
22 dem num. 162. Accedat etiam, quod si proximus cognatus meus, & proximus agnatus, quorum alter, heredem alterū instituerit, in bello decesserint, quandiu ignoro quis eorū prius decesserit, quod ad facti quæstionem pertinet, non intelligo an huic per vnde agnati, vel illi per vnde cognati debeam succedere, vtrumque ergo intellectum potest hic tex. recipere, & semper dubietas ex facti ignorantia nascitur, non mirum ergo, si est impedimento quominus tempus currat, cum facti ignorantia excuset.
23 Nec facit negocium tertiū, quia ignorantia facti non impedit cursum temporis, quòd cedit in fauorem, & commodum ignorantis, & ita loquitur d. l. generо, secus in eo tempore, quod currit in præiudicium ignorantis, vt recte docet Bald. hic.
24 Non obstat quattū quia potest quis probabiliter ignorare, an sit heres scriptus nec ne, cum consistat in facto alieno, & ignorātia facti alieni excusat c. ignoran-
25 tia de reg. iur. libr. 6. & in specie heres probabiliter ignorat factum defuncti l. vlt. ff. pro suo, l. si mulier ff. ad S.C. Vell. nec semper est ignorantia crassa, si quis non intelligat, ex quo capite bonorum possessio ad se pertineat, cum hoc quoque possit pēdere ab alieno facto, & probabiliter ignorari, vt supra exemplis pluribus demonstrauimus. Accedat etiam
26 quòd si quis ita sit stolidus, vt per rusticitatē ignoret, numquid defunctus sit sibi agnatione, vel cognatione coniunctus, forte adhuc excusatetur per tex. in l. pen. infra eod.
27 Nec obstat quintum, quia, licet non teneatur agniturus bonorū possessionē, exprimere ex quo capite agnoscat, necesse tamen est, vt ipse sciat ex qua caussa, & ex quo capite agnoscat, & ita proponat petitionem, vt iudex possit intelligere, quā bonorū possessionem petat, vt sentiunt DD. hic, & diximus etiam nos ad rub. su
28 pra eod. in præallegato loco, quemadmodum heres quoque debet intelligere ex qua caussa sibi competat hereditas, vt possit adire l. sed & si de sua & l. quod si dubitet ff. de acquir. hered.
29 Sed veniamus ad literę interpretationē
30 QVANDIV PER FACTI QVAESTIONEM, vt excludatur iuris quæstio, cuius ignorantia regulariter cursum temporis, ad agnoscēdum dati, non
31 retardat l. iuris infr. eod. alia. n. iuris quęstio est, alia facti, vt docet Bald. in l. idē erit ff. de stat. hom. nu. 3. quæ autem differētia sit inter facti quæstionem, & eam, quæ ad ius refertur, docuimus et nos ex Duar. & alijs ad l. 1. C. de edend. num. 48.
32 INCERTVM EST VTRVMNE SECVNDVM TABVLAS AN AB INTESTATO, quod contingit, quando quis non ignorat sanguine coniunctum defunctum esse, ad cuius hereditatem potest ab intestato aspirare, ignorat tamen an testatus vel intestatus decesserit, idquod potest intelligi duobus modis, vno modo, quia sciat in genere delatam esse, bonorum possessionē morte, puta, proximioris agnati, ignoret tamen, an ex caussa testati alteri, vel ab intestato sibi sit delata, altero autem modo, quia pręcise sciat morte, sibi necessitudine coniuncti, sibi ipsi bonorum possessionem esse delatam, sed ignoret, an quia fuerit scriptus heres, vel quia ab intestato succedat.
33 ET EX QVO CAPITE POSSESSIO SIT DELATA, id est bonorum possessio, & sic simplex ponitur
34 pro composito, vt in l. Pantonius ff. de acquiren. hered. in l. propter veneni, in princ. ff. ad S.C. Sillan. in l. nonnumquā ff. de collat. bon. in l. sed cum patrono. in princ. & in l. 3. §. sed si ff. ad S. C. Tertill. quo pacto autē possit quis per facti quæstionem ignorare ex quo capite cōpetat bonorum possessio, quam, vel indeterminate sciat delatam esse, vel pręcise delatam sibi esse intelligat, abūde docuimus supra exemplis perspicuis adhibitis, dū

solue-

soluebamus secūdam dubitandi rationē.

35 NE TIBI TEMPVS AGNOSCENDAE BONORVM POSSESSIONIS PRAEFINITVM CEDAT, id est currere incipiat, tempus autem a lege præfinitum est vnius anni descendentibus, & ascendentibus, alijs autem centum dierum §. vlt. instit. eod. l. 2. ff. quis ord. in bon. poss. seru.

36 SVPERSTIOSAM GERIS SOLICITVDINEM, id est vanam, vt interpretatur Odofred. & sic erroneam, & inanem, quasi sit sensus, nihil est cur timeas, ne tibi interim, lapsu temporis a lege pręfinitij (quod cum vtile sit, non nisi scientibus currit l. 2. supra eod. vbi diximus) via agnoscendi præcludatur, eadem loquendi forma, in re parum dubia, vtuntur ijdem Imperatores in l. nec maritus supr. solut. matrim.

37 Colligitur ex hoc tex. sic explicato, primum hæc conclusio, ignoranti vel dubitanti ex quo capite sibi competat bonorum possessio, agnoscendi tempus non cedit.

38 Huius conclusionis occasione dubitant hic DD. an sit necessarium, in bonorum possessione agnoscēda, exprimere ex quo capite agnoscatur, sed quia latissime disputauimus nos quęstionem hāc ad rub. supr. eod. num. 765. cum seqq. propterea ad ea me refero, quæ ibi scripsi.

39 Secundo colligo ignorantem, & dubitantem æquipararí.

Quibus autem casibus procedat æquiparatio, docet Dec. hic in secunda interpretatione num. 12. cum seq.

40 Tertio & vlt. colligo ex hoc eodem tex. facti ignorantiam excusare, cōsentit tex. in c. ignorātia de reg. iur. lib. 6. vbi Dyn. Verum quia hæc conclusio varias patitur exceptiones, pro illius explicatione, sic breuiter distinguo, Aut est error in facto alieno, Aut in facto proprio, si in alieno, Aut in publico, & notorio Aut in eo quod nō sit publicè notum, Primo casu
41 si facti alieni ignorātia nō excusat l. sed & si pupillus §. proscribere, ff. de instit. act. secundo autem casu excusat, l. vlt. ff. pro suo cap. cum quis de reg. iur. in 6. si
42 vero error sit in facto proprio, Aut errans agit de lucro captando, Aut de damno vitando, si de lucro captando error nō excusat, & non prodest, vt per Dyn. in d. c. ignorantia de reg. iur. lib. 6. nume. 22.
43 si de damno vitando, Aut cum alterius iniuria, Aut sine iniuria alterius, primo casu prodest error, etiā in facto proprio l. quamquam ff. ad S.C. Velleian. Secundo autem casu nequaquam l. sed & si me putem in princ. & in §. cum inter ff. de cond. indeb. l. si tibi liberum ff. de act. empt. faciūt notata in l. si res obligata ff. de leg. 1. tradit Dyn. in d. c. ignorantia in fine. De hac autem ignorantia facti agit late sed confuse, post alios, quos adducit Claud. Pratus lib. 3. Gnoseon generaliū iuris, in tit. sextum de scientia, & ignorantia cap. 4.

AD L. SEXTAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Lex non diuiditur, quæ vnica structura clauditur.*
2 *Argumentum huius legis.*
3 *Casvs figuratio.*
4 *Ignorantia excusat.*
5 *Error iuris interdum prodest.*
6 *Fæmina magis excusanda, quam masculus.*
7 *Ius, quod publicum est, omnes scire tenemur.*
8 *Ignorantia iuris, ijs, qui possunt consulere peritiores, numquam prodest.*
9 *Ignorantia iuris non prodest vbi agitur de lucro captando, præsertim ei qui potuit consulere peritiores.*
10 *Literae expositio.*
11 *Edicta quadā perpetua, quadā temporalia, & quo nomine differant.*
12 *Error Iuris, an, & quando noceat vel prosit, distinctione declaratur.*
13 *Error, per ignorantiam iuris naturalis, vel quasi, non excusat.*
14 *Error iuris, nascens ex ignorantia affectata, simulata, & dolosa, non excusat.*
15 *Error iuris obscuri, & parū vsitati excusat.*
16 *Error iuris circa ordinem, & formam iudiciorum non excusat.*
17 *Error Iuris in Iudicio, circa ius priuatū, ante*

litē contestatam, legitima erroris caussa probata, excusat, non post litem contestatam.

18 Error iuris extra iudicium, si actus formam concernit, non excusat.

19 Error iuris, vbi agitur de damno vitando, in eo, in quo requiritur dolus verus, excusat.

20 Ius dicitur publice notum saltem præsumptiuè, vbi duo lapsi sint menses a tempore publicationis.

21 Error iuris, vbi agitur de damno vitando, in eo, in quo sufficit dolus præsumptus, vel qualibet culpa, a pœna nō excusat, si vere sit publicum, & notorium, vel præsumptiuè, prodest tamen ad eam minuendam.

22 Error iuris, quod nec vere, nec præsumptiuè sit publicè notum, excusat.

23 Error iurit, vbi agitur de lucro captando cum alterius iniuria, non excusat.

24 Error iuris, vbi agitur de lucro captando sine alterius iniuria, eos, qui peritiores non potuerunt consulere, excusat:

25 Consulere posse, vel non posse peritiores, quando quis dicatur, remissiuè.

26 Error iuris, si agatur de lucro captando, eos non excusat, qui potuerunt consulere peritiores, & non fecerunt.

27 Error iuris non excusat eos, qui tenentur ex personæ qualitate scire leges, etiam si, consulendo peritiores, sint decepti.

28 Personæ, quæ ex officio tenentur per se scire leges, quæ sint, remissiuè.

29 Errans in iure, ex consilio vnius periti, qui solus reperiebatur in loco, excusatur, secus in loco vbi reperiuntur plures.

30 Errans in iure ex consilio peritorum, quos tamquam aduocatos, consuluit, non excusatur.

31 Errans in iure ex consilio Doctorum imperitorum non excusatur.

32 Errans in iure ex consilio plurium peritorum, nisi peritiores ciuitatis elegerit, excusatur à dolo, non a temeritate, & à culpa.

IIDEM AA. ET CC. FRONTINÆ.

Iuris ignorantiam nec mulieribus prodesse in edicti perpetui cursu de agnoscēda bonorum possessione, manifestum est. Dat. III Kalend. Maij, Sirmij, Cæsaribus Conss.

1 HAEC lex commodā diuisionem nō patitur, cum vnica verborū structura claudatū, vt alias dixit Bald. in l. petens supra de pact.

2 Summa est hæc, Iuris ignorantia, nec mulieri prodest in agnoscēda bonorum possessione.

3 Facti autem species, ad mentem Odofredi, sic confingi potest, mulier cui delata erat ex edicto bonorū possessio, cum putaret, iuris errore ducta, posse infra triginta annos agnoscere, vel secundum exemplum Cuiacij, cum falsò crederet, pariter ob iuris ignorantiam, fratris defuncti hereditatem sibi delatam, non ad se, sed ad amitam illius pertinere, passa est annum labi, vel centum dies ad agnoscendam bonorum possessionem iure præstitutos, quæsitum fuit, an adhuc esset admittenda quasi iuris ignorantia eam excusaret, & prodesset, & dubitandi caussa videbatur respondēdum affirmatiue.

4 Primum, ad mentem Saliceti, quia ignorantia excusat l. proxima supr. eod. sed hæc mulier erat ignorans, vt supponitur, igitur veniebat excusanda.

5 Secundo ad mentem Butrig. quia iuris error non nocet l. regula l. iuris & l. error ff. de iur. & facti ignorant: etiam quando agitur de lucro captando l. in bonorum ff. eod. sed mulier, de qua agimus errauit in iure, vt paret, ergo non debet eiusmodi iuris error ei obesse. Corro-
6 borantur hæc argumenta, quia si error
iuris excusat masculos, multo magis debet excusare fœminas, ob sexus imbecillitatem.

7 Contrarium tamen deciditur hic, & ratio decisionis potuit esse, quia omnes tenemur ius, quod publicum, & notorium est, per nos; vel per peritos, quos consulere possumus, & debemus scire d. l. in bonorum ff. eod. in fin. & præsertim vbi agitur de lucro captādo. vt in casu nostro d. l. error & l. iur. ignorātia. ff. de iur. & fact.
8 ignor. quo casu, nec mulieribus pdest, si
peritorū copia potuerūt habere, vt rectè docet Cui. hic & lib. 14. obser. c. 33. & 39.

Non

9 Non obstat primum contrarium, quia procedit in ignorantia facti, quæ regulariter excusat, nos uersamur in ignorãtia iuris, quæ ferè semper nocet d.l. regula in princip. ff. de iur. & fact. ignorant.
Non obstat secundum contrariũ, quia procedit, vbi tractatur de damno vitando, vel si agitur de lucro captando, vel quasi, ut hic, quando non potuit errans in iure, peritos consulere, secus, si peritos consulere potuit, ut post glos. & Iacob. Butrig. docent omnes * hic, inquit tex.
10 IVRIS IGNORANTIA, NEC MVLIERIBVS PRODESSE, exprimitur hic casus magis dubitabilis, magis enim erat dubitandum de fœminis, quam de maribus, qui & facilius sciunt, & facilius peritiores consulunt, vel loquuntur Imperatores de mulieribus, quia Frontiniæ mulieri supplicanti rescribunt, quæ verisimiliter, ob sexus imbecillitatem cupiebat adiuuari.
11 IN EDICTI PERPETVI, erant enim Prætorum edicta, quædam perpetua, vt recte docet Duaren. lib. 1. disput. anniuer. cap. xlviij. quæ iuris dictionis perpetuæ caussa proponebantur, ut se præmunirent ciues, scirentque quod ius dicturi essent Magistratus l. 2. §. eodem tempore ff. de orig. iur. l. si quis id quod ff. de iurisdict. omn. iud. quod tunc fiebat, vt inquit Duaren. cum Prætor generaliter edicebat, quibus de rebus, aut quomodo, in omnibus caussis, & omnibus personis ius esset dicturus, quamdiu magistratu fungeretur d.l. 2. ff. de orig. iur. vt enim Prætores, ex edictis perpetuis, ius dicerent, cautum fuerat lege Cornelia, ut ex Pediano docet idẽ Duaren. in dicto cap. 48. & ad l. si quis id quod ff. de iurisdict. in uestibulo, vbi eodem modo declarat Eguinarius Baro, & huiusmodi erat edictum, de quo hic. Alia etiam erant edicta, quæ in singulas personas, aut caussas proponebantur ab eodem Prætore, pro vt res inciderat, veluti, quibus absens in ius vocabatur, l. peremptorium, ff. iud. alio modo distinguit perpetua edicta ab alijs Budens in l. 2. ff. de stat. hom. Alciat. lib. 2. dispunctionum, cap. 27. Bellon. lib. 1. suppur. in fine cap. 8. num. 3. in fine cum seqq. nec non Corras. lib. 4. miscellan. cap. 6. num. 4. & in l. nam ipsum ius de Iust. & iur. numer. 4. & alijs in locis, Francisc. Connan. lib. 1. comment. iur. ciu. cap. 15. num. 2. sed rectius Duaren. præallegatis in locis, eodem etiam modo, quo Duaren. declarat Corras. in d.l. si quis id quod de iurisdict. omn. iud. numer. 2. Briss. lib. 5. de verborum signific. in uerbo edictorum autem quædam perpetuæ, & Prateus in suo dictionario, in verbo edictum verò, quibus subscribo.
CVRSV, vnius scilicet anni, vel centum dierum, pro personarum verietate l. 2. §. sed videndum de success. edict.
DE AGNOSCENDA BONORVM POSSESSIONE MANIFESTVM EST, quia scilicet, ubi agitur de lucro captando, iuris error neminem excusat, vt patet ex præallegatis iuribus, & mox apertius manifestum fiet.
Ex hoc verborum contextu vnica colligitur conclusio, quæ habet, iuris error neminem excusat. cuius occasione, distinctione adhibita, declarabimus, an, & quãdo iuris error, & ignorãtia noceat, vel prosit.
12 Summatim ergo ita dicimus, Aut error est in iure naturali, uel quasi, Aut in iure
13 ciuili, si in iure naturali, vel quasi, non excusat l. si adulterium §. stuprum ff. ad l. Iul. de adult. l. 2. supr. de in ius vocand. tradit Dyn. in c. ignorantia de reg. iur. lib. 6. nu. 20. si in iure ciuili rursus distin
14 guendum est, quia, Aut est error nascens ex ignorantia affectata, vel simulata, & dolosa, & non excusat, cum pro scientia habeatur l. qui contra C. de nupt. l. si liberti, C. de bonis libert. Aut non fluit ex ignorãtia affectata, vel simulata, & tunc, Aut error est circa ius obscurum, & parum vsitatum, Aut circa ius apertum
15 & vsitatum, Primo casu iuris ignorantia excusat, ut per Felin. in cap. 1. de sentent. & re iudic. nume. 15, vbi Ioann. Andr. Butr. & alios adducit, & in cap. quoniam de simonia nu. 12. vers. & adde, sentit et Corn. hic nu. 4. Secũdo aũt casu,

Aut error fit in iudicio, Aut extra, ſi in iudicio, Aut circa actum concernentem formam, & rigorem indiciorum, inductum ob publicam vtilitatem, Aut circa ius priuarum partis, primo caſu iuris error neminem excuſat, & ſemper nocet tradit Bald. hic in fine, & ſequuntur cõ-
☞ muniter *DD. tradit etiam Felin. in
18 cap. quoniam de ſimon. num. 11. ſecundo caſu, Aut erratur in iure priuato ante litem conteſtatam, Aut poſt, ſi ante, iuris ignorantia excuſat, probata cauſſa erroris legitima, vt docet Dyn. in prææallegato loco, per tex. in l. de ætate §. qui iuſto & §. Celſus ff. de interrogat. act. ſi vero poſt, nequaquam l. non fatetur ff. de confeſſ. & d. cap. ignorãtia vbi Dyn. nu. 20. ſi verò extra iudicium, Aut iuris error concernit formam actus, Aut formã actus non concernit, Primo caſu non excuſat, vt hic per Bald. & per Felin. in d. cap. quoniam nume. 11. Secundo autem caſu, Aut agitur de damno vitando, Aut de lucro captando, ſi de damno vitando, Aut in eo, in quo requiritur dolus verus, Aut in eo, in quo ſufficit dolus præſum-
19 ptus, vel quælibet culpa, ſi in eo, in quo requiritur dolus verus, Iuris ignorantia excuſat l. ſi quis in graui §. ſi quis ignorans ff. ad S. C. Sillan. ſi vero in eo erratur, in quo dolus præſumptus ſufficit, vel quęlibet culpa, etiam leuiſſima, rurſus
20 diſtinguendum eſt, quia, Aut ius, in quo erratum eſt, erat publicè notum verè, aut præſumptiuè, vt puta quia à die publicationis duo ſaltem menſes erant lap
21 ſi, Aut non erat publice notum, & ſi erat publicè notum, Aut quærimus, numquid ignorantia excuſet à pęna, & concludendum eſt negatiuè, l. leges ſacratiſsimæ, ſupra de legibus, l. conſtituriones de iur. & fact. ignor. l. vlt. §. licet ff. de publiciana, & l. diuus Claudius ad l. Corneliam de falſis, Aut quærimus numquid proſit ſaltem ad minuendam pœnam, & concludendum eſt affirmatiue, vt ex Bart. Anchar. & alijs, docet Felin. in d. c. quoniã de ſimon. num. 12. verſ. tertia concluſio,
22 ſi vero publicè non erat notum verè, vel præſumptiuè ius, circa quod eſt erratũ, illius ignorantia excuſat l. vlt. ff. de decret. ab ord. faciend. tradit Dyn. in d. c. ignorantia, de reg. iur. lib. 6. nume. 19. faciunt, tradita per Claudium Prarum lib. 3. Gnoſeon generali iur. cap. 3. circa
23 medium; Vbi vero agitur de lucro captando, ex ſententia Dyni in d. cap. ignorantia num. 20. eſt rurſus diſtinguendũ, quia, Aut agitur de lucro captando cum alterius iniuria & detrimẽto, vt per vſucapionem, & tunc iuris ignorantia non excuſat; ſiue potuerit ignorans conſulere peritiores, ſiue non l. iuris ignorantia ff. de iur. & fact. ignor. l. ſi fur. & l. num-
24 quam ff. de vſucap. Aut de lucro captando ſine alterius iniuria, & detrimento, & rurſus diſtinguendum, quia Aut peritiores conſulere non potuit is; qui errauit, & excuſatur, l. in bonorum ff. eod. tit. noſtro tradit Iacob. Butrig. hic in fine, & ſequuntur Bald. Salic. Fulgos. Ca
25 ſtrens, & alij, & quando quis dicatur poſſe, vel non poſſe peritos conſulere docent DD. hic & pręſertim Alex. num. 2.
26 Aut conſulere potuit, & tunc Aut non cõſuluit, Aut conſuluit, ſed conſilio inepto deceptus eſt. Primo caſu nocet iuris ignorantia, vt hic, vbi docent etiam DD. Butrig. Bald. Salic. Fulgoſ. Caſtrẽſ. Alex.
☞ & omnes, *tradit etiam Felin. in ſępius
27 repetito cap. quoniam de ſimon. nume. 10. ſi vero conſuluit, ſed malo, & inepto conſilio deceptus eſt errans in iure, adhuc eſt diſtinguendum, quia, Aut eſt perſona, quæ per ſe tenetur iura ſcire, ex qualitate muneris, & officij, cuiuſmodi eſt doctor, vel aſſeſſor, Aut eiuſmodi non eſt, qui ex perſonę qualitate, per ſe ſcire leges teneatur, Primo caſu non excuſatur, vt per Bart. in d. l. in bonorum, ff. eod. ſequuntur Bald. Salic. & alii omnes hic, & pręſertim Iacobin. de Sãcto Georgio num. 8. & Iaſ. num. 9. tradunt etiam Bart. Angel. & Imola in l. ſi conuenerit,
28 ff. de re iud. quæ autem ſint perſonæ, quę per ſe tenentur ſcire lęges, docet Bart. in l. generali lege C. de tabular. lib. 10. Se
29 cundo autem caſu, Aut vnum dumtaxat conſuluit, Aut plures, ſi vnum tantum adhuc eſt diſtinguendum, quia Aut erat

in loco

in loco, vbi non nisi vnus reperiebatur peritus, & excusatur §. quod aût in Auth. de nô aliê. aut permut. reb. ecclef. l. 1. in fine ff. de verb. oblig. tradunt Rom. & Alex. hic vterque num. 3. Iacobin. de Sancto Georgio num. 7. & Iaf. num. 9. in fecunda limitatione. Aut erat in loco, vbi plures erant periti, & nô excufatur, vt per Bald. hic, quem fequitur Fulgof. quia d. l. in bonorum vtitur numero plurali, dicês [aut confulendo prudentiores] facit tex. in c. ftatutum de prçfcript. lib. 6. tradit Cuman. in l. fi duo ff. de acquir. hered. fequûtur DD. hic & prçfertim Com. num. 4. Iacobin. de Sancto Georgio numer. 7. Iaf. nu. 6. in fecunda limitatione, & Petr. de Vergnia in additionibus ad Iacobum
30 Butrig. hic, fi vero plures côfuluit, Aut confuluit, vt eos haberet in caufsa aduocatos, & eo cafu, quia funt fufpecti, ratione intereffe, quod habêt, errans in iure confilio eorum, nô excufatur, vt tradit Angel. in l. terminato, infra de fruct.
31 & litium expens, fequitur Alex. hic num. 3. & Iaf. num. 9. in fine, Aut non eo intuitu confuluit, vt eos aduocatos haberet, fed folummodo, vt rei veritatem intelligeret, & tunc, Aut DD. côfuluit imperitos, Aut peritos, fi imperitos, non excufatur, arg. l. quod fi noluit §. fi mancipium iuncta glof. in verf. medicum ff. de çdilit. edict. tradit Fulg. hic & fequuntur alij, & prefertim Iacobin. de Sancto Georgio num. 7. & Iaf. num. 9. in tertia limitatione nec non Petr. de Vergnia in additionibus ad Butrig. quod fi peritos
32 confuluit, Aut confuluit plures ex peritioribus ciuitatis, & excufatur fine dubio, d. l. in bonorum, & omnes * admittunt, fi vero non confuluit plures ex petitioribus ciuitatis, licêt ad mediocritet eruditos iuerit, excufatur à dolo, non aût à temeritate, vel culpa, vt docuit fingulariter Angel. in l. plagij, infra ad l. flauiam de plagiar. referunt, & fequuntur Alex. hic numer. 3. in fine, Iacobin. de Sancto Georg. num. 8. Iaf. num. 9. in tertia limitatione, & Petr. de Vergnia, qui addens ad Iacob. Butrig. ferè omnia à Iafone hic mutuatus eft.

AD L. SEPTIMAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Divisio tex.*
2 *Summa.*
3 *Casus figuratio in prima parte.*
4 *Adire is poteft, qui poteft repudiare.*
5 *Tutor repudiare pupilli nomine non poteft.*
6 *Tutor adire, vel gerere fe pro herede, fine con fenfu pupilli pro eo non poteft.*
7 *Pater non videtur effe minoris auctoritatis, quam tutor.*
8 *Tutor datur perfonæ,*
9 *Pater cenfetur effe eadem perfona cum filio.*
10 *Tutor rerum pupillorum adminiftrationem habet.*
11 *Pater eft legitimus filij adminiftrator.*
12 *Pater nomine filij, maioris infante, agnofcere non poteft.*
13 *Mater non poteft, petendo bonorum poffeffionem filio impuberi, fine Iudicis confenfu expreffo, acquirere,*
14 *Tutor domini loco habetur.*
15 *Regula, l. is poteft de acquir. heredit. declaratur.*
16 *Tutoris repudiatio poteft nocere pupillo magis, quam aditio.*
17 *Minor aduerfus repudationem non reftituitur in integrum; nifi bona fint in eodem ftatu.*
18 *Adiri hereditas per alium non poteft, bonorum poffeffio agnofci poteft.*
19 *Tutor poteft indiftinctè bonorum poffeffionem agnofcere pupilli nomine.*
20 *Bonorum poffeffionis agnitio requirit Iudicis præfentiam.*
21 *Aditio hereditatis eft actus legitimus.*
22 *Tutoris auctoritas maior eft, quam patris, in quamplurimis.*
23 *Tutoris fcientia nocere pupillo poteft, non patris fcientia filio.*
24 *Tutore auctore, obligatur pupillus, non auctore patre.*
25 *Mater, iure Digeftorum, non poterat effe tutrix:*
26 *Casus figuratio in fecunda parte.*
27 *Pupillus, fine tutoris auctoritate, petere bonorum poffeffionem non poteft, limitatur num. 34.*
28 *Forma non poteft impleri per æquipollens.*
29 *Iudex defectum tutoris fupplere non poteft, vbi præcife illius auctoritas defideratur.*

30 *Index*

82 *Spe-*

82 Species derogat generi, non econtra.
83 Repudiatio non est propriè alienatio.
84 Repudiatio legati est magis propriè alienatio, quam repudiatio hereditatis.
85 Legati dominium transit in ligatarium à die mortis testatoris.
86 Alienatio est patrimonij diminutio.
87 Alienatio interdum est necessaria, vel vtilis, repudiatio nequaquam.
88 CVRATOR nunquid solus possit agnoscere pro adulto, quemadmodū pro pupillo tutor.
89 Tutor, & curator, petendo legatum pro pupillo, vel adulto, ex testamento paterno, non sibi praeiudicant in querela inofficiosi.
90 Concessum vni, intelligitur alijs denegatum, in quibus sit minor ratio concedendi.
91 Curator, & Tutor pluribus nominibus differunt.
92 Argumentum à lege cessante valet.
93 Curator, nomine adulti, hereditatem adire non potest.
94 Argumentum à tutore, ad curatorem non valet.
95 Curator, quid possit circa aditionem hereditatis, distinctione declaratur.
96 Curator in subsidium pupillo tutorem habenti datus, ad actum adeundi est inutilis 116.
97 Curator, nec pro adulto solus potest adire, vel agnoscere, ex sententia auctoris.
98 Adultus non potest adire, sine consensu curatoris, si habet, si non habet, potest.
99 Curatorem, inuitus, non accipit adultus, nisi in litem.
100 ABBAS, & capitulum, an possint repudiare hereditatem delatam Monaco.
101 Abbas ad Monacum habet se, vt dominus ad seruum.
102 Dominus potest repudiare hereditatem delatam seruo.
103 Monaco, si efficiatur Abbas, vel Episcopus, an repudiatio Abbatis praeiudicet.
104 PVPILLVS, vel impubes, siue tutoris, vel iudicis auctoritate, an, & quando possit adire, ita vt obliget se hereditati.
105 Statutum, quo cautum sit, vt solus pupillus, sine tutore possit adiri, an & quando valeat.
106 Statutum, quo cautum sit, vt filij mercatorū, etiam infantes teneantur ad debita paterna, valet.
107 Pupillus potest adire, sine tutore hereditatē, quam sit restituturus periculo fideicommissarij.
108 Pupillus tutorem habēs, nunquam, sine eo potest suo periculo hereditatem adire.
109 Pupillus, sine tutoris auctoritate potest implere potestatiuam conditionem, sub qua sit institutus.
110 Conditionis potestatiuae implementum, non inducit hereditatis aditionem.
111 Pupillus tutorem non habens, si iudicis copiam non possit habere, & periculum sit in mora, potest solus adire.
112 Filiusfamilias impubes, an possit, contradicente patre adire, vel agnoscere.
113 Lex vlt. § sin autem in secunda C. de bon. quae lib. perpenditur, & declaratur.
114 Aetas secunda, diuerso modo accipitur iu iure.
115 Aditio factum iudicis non desiderat.
116 Tutor, vel curator, patrem habenti, non datur.
117 Ratio, vbi est eadem, sit eadem iuris dispositio.
118 Impubes, qui sui iuris sit, nisi tutorē habeat, cogitur adire cum iudicis decreto.
119 Impubes patriae potestati subiectus, patre adire recusante, perinde est, quo ad aditionem, ac si esset sui iuris.
120 Lex vltima in § sin autem in secūda C. de bonis, quae liber. declaratur.
121 Decius, vt contradicat Iasoni veritatis, & aequitatis rationem non habet.
122 Restitutionem in integrum non impedit Iudicis auctoritas.
123 Tutor ad actum adeundi potest dari, non modo pupillo habenti tutorem non idoneum, & curatorem in subsidium, sed etiam filiofamilias, si pater adire recusat.
124 IVDEX, an possit in hereditate adeunda supplere defectum tutoris, quem habeat pupillus.
125 Concessum sub vna conditione, sub altera intelligitur denegatum.
126 Iudex potest compellere tutorem, vt consentiat pupillo adeūti, si expediat, vel vt suspectum eum remouere, & alium in illius locum subrogare.
127 Pupillus tutorem habens, non potest actus uoluntarios, sine eo, eum iudicis auctoritate explicare, declaratur 137.
128 Iudex non potest, se ipsum in locum existentis tutoris subrogare.
129 Tutorem non habere, vel habere nolentem administrare, paria sunt.
130 Simile non est idem.
131 Lex generaliter loquens, debet generaliter intelligi.

Aduer-

PARS EPISTOLÆ CONſtantij, & Maximiani Auguſtorum, & Seueri, & Maximiani nobiliſſimorum Cæſarum.

Bonorū quidem poſſeſſionē pupilli nomine agnoſcere tutorē potuiſſe, aperte declaratur, ipſe autē pupillus bonorum poſſeſſionem ſine tutoris auctoritate amplecti non poteſt, niſi etiam impuberi ſine tutoris auctoritate hoc poſtulanti, ſciens hoc competens iudex dederit bonorum poſſeſſionem, tunc. n. emolumentum ſucceſſionis videtur ei prætorio iure quæſitū eſſe. VI. Id. Septem Conſtantio & Maximiano conſſ.

1
IC tex. ad mētem DD. hic & pręſertim Iacob. Butr. Odofr. & Iaſ. diuiditur commode in tres partes, in quarum prima ponitur concluſio affirmatiua, in ſecunda concluſio negatiua, in tertia, ſecundæ negatiuæ concluſionis exceptio, ſecunda pars exorditur ab illis verbis [ipſe autem pupillus] tertia, autem ab illis [niſi etiam impuberi]

Eiuſdem legis ſententiæ, ad mentem omnium, & pręſertim Baldi hic, ſic paucis perſtringitur,

Tutor

2 Tutor potest agnoscere bonorum possessionem pro pupillo, non pupillus, sine tutore, nisi defectum tutoris suppleat iudex.

3 In prima ergo parte, dubitatum fuit, an tutor, nomine pupilli, possit bonorũ possessionẽ agnoscere,&, dubitãdi caussa, videbatur respondendum negatiuè.

4 Primum, ad mẽtem Cyni, quia is potest acquirere hereditatem, qui potest repudiare l. is potest ff. de acquir. hered. facit regula l. fin. §. fi. de leg. 3. & l. eius est nolle ff. de reg. iur. sed tutor repudiare bo-

5 norum possessionem, pupilli nomine, non potest l. tutor ff. eod. ergo, nec acquirere, & agnoscere.

6 Secundo, tunc demum tutor diceretur pupilli nomine posse bonorũ possessionem agnoscere, quãdo posset, sine illius consensu hoc facere, sed nequit, sine pupilli scientia, & consensu tutor gerere se pro herede, & hereditatem ipsam acquirere, vt aperte dicitur in l. potuit infr. de iur. deliberandi, ergo, non dicitur posse pupilli nomine, bonorum possessionem agnoscere.

7 Tertio, quod pater pro filio, quem habet in potestate facere nequit, nec tutor

8 præstare posse videtur, quandoquidem non minoris auctoritatis videtur esse pater, quam sit tutor; etenim, si tutor datur

9 personæ, & pater, ratione patriæ potestatis, eadem cum filio persona esse intelligitur §. ei vero inst. de inutil. stipulat. &

10 si tutor rerum pupilli habet administra

11 tionem, & pater legitimus est bonorum filij administrator l. vltima §. non autem C. de bon. quæ liber. sed pater filio impu

12 beri, qui infans non sit, acquirere, & agnoscere bonorum possessionem non potest l. seruus, in fine ff. eod. ergo, nec tutor.

13 Quarto, ad mentem Cyn. si tutor, sine iudice posset pupilli nomine, bonorũ possessionẽ agnoscere, petitio matris, quæ potest esse tutrix, sine expresso iudicis consensu, impuberi filio bonorum possessionem acquireret, sed non acquirit, nisi is, qui eam dedit euidenter voluerit eam impuberi dare, ut dicit ad literam text. in l. penult. ff. eod. ergo tutor, sine iudicis consensu expresso, non potest pupillo bonorum possessionem acquirere.

14 His tamen non refragantibus, contrarium deciditur hic, nimirum bonorum possessionem, pupilli nomine, tutorem agnoscere posse, & ratio decisionis potuit esse, secundum Cyn. hic numer. 1. quia tutor domini loco habetur, l. interdum §. qui tutelam ff. de furt. consentit, cum hac lege text. in d. l. si tutor, & in d. l. seruus ff. eod.

15 Nec obstat primum argumentum, ex aduerso allatum, quia regula l. is, qui potest ff. de acquir. hered. procedit in personis principalibus, quibus hereditas defertur, non autem in administratoribus, cuiusmodi sunt tutores, curatores, & huiusmodi, qui non suo iure adeunt, vel agnoscunt, sed nomine alieno, vt docet Bartol. in l. si infanti infr. de iur. delib. numer. 7. per text. in l. ait prætor §. 1. ff. de iur. deliberan. est text. apertus in dicta l. tutor ff. eod. tradit Dec. hic in secunda interpretatione, numer. 2. latè defendendo, & declarando hanc differentiam, inter repudiationem, & aditionem in personis, quæ non iure proprio adeunt. Præterea minime verum est, vt dicit Cyn. hic numer. 1. illum, qui non potest repudiare, non posse agno-

16 scere, & est ratio, vt inquit ipse, quia si agnoscit nullum est periculum, cum possit restitui pupillus, si læsus fuerit l. 1. supr. si minor, se ab hered. abstin. sed,

17 vbi repudiat, potest esse periculum, quia si bona non sint in eodem statu, minor non potest restitui, l. quod si minor §. Sceuola, ff. de minor. vnde hæc eadem rationis diuersitas est in caussa, vt etiam regula dictæ l. vltimę in §. fin. & dicta l. eius est nolle, sileant, hanc tamen rationem, Dec. hic, in secunda interpretatione numer. 5. dicit generalem non esse, cum locum non habeat in suo herede, qui indistinctè restituitur, licet res non sit in eodem statu, l. vltima infra de repudiat. heredit. & propterea, & ob alias etiam caussas, eam

Ee non

non recipit,ratio tamen hęc contemnen
da non est,& argumentum solutum est ex
alijs supra adductis..
18 Nec obstat secundum,quia, omissa solu
tione,glos.hic,quæ ab omnibus reproba
tur,vera solutio est, d.l.potuit,procedere
in hereditate, quæ per alium adiri non
potest, secus in bonorum possessione,vt
19 hic, quæ indistinctè potest acquiri per
tutorem, vt rectè admittunt Butrig.
Dyn. Cyn. Bart. Bald. Salicet. Castrens.
☞ & alij communiter, *longe enim faci-
lius acquiritur bonorum possessio,in cu-
20 ius agnitione desideratur Iudicis præ-
sentia, quam hereditas, cuius aditio est
21 actus legitimus, nimiam desiderans so-
lemnitatem, l. actus legitimi, ff. de re-
gul. iur. à qua abhorret Prætoris æqui-
tas,vt hic per Cuiac.post alios, col. 4.
22 Nec facit negocium tertium, nam de
patre ad tutorem, non valet argumen-
tum, cum maior in ea re sit, quam pa-
tris, auctoritas tutoris, ut latè docet Cu
iac.lib.14.suarum obseruat.capit.8. ete-
nim tutor, quantum ad prouidentiam
pupillarem domini loco habetur l.tutor,
qui tutelam,ff.de administ.tut.d.l.inter-
dum,§.qui tutelam,ff.de furt. hinc tuto-
23 ris scientia nocere pupillo potest l. vlt,
ff.de iur.&fact.ignor.patris,autem scien
tia filio nequaquam l. 1. ff. de bonorum
possess. furios. infant. mut. surd. cæc.
comp.& l.3.ff.quis ord.in bonorum pos-
sess. seru.tradidimus in l.2.supr.eod. nu-
24 me. 93. hinc pupillus, tutore auctore,
obligatur, non auctore patre, l. vltim.§.
pupillus ff. de uerborum obligat. & alia
etiam facit, cum tutore, quæ cum patre
facere nequit,vt late,per Cuiac. in dicto
cap.8.
25 Nec obstat quartum,quia in dicta l.pe-
nult. erat mater, quæ petebat, quæ non
modo, non erat tutrix, sed eo iure, nec
esse poterat, ut rectè dicit Cyn. hic nu-
mer. 1.
26 Circa secundam, autem partem, facti
species potest sic confingi. Pupillus, cũ
tutorem non haberet,volebat agnoscere
coram Iudice bonorum possessionem,
quæsitum fuit,an,si iudex quid ageretur
intelligens, vellet supplere tutoris defe-
ctum, posset dictum pupillum, maiorem
infante,cum effectu ad bonorum posses-
sionem admittere,& dubitationis,& di-
sputationis caussa, videbatur responden
dum negatiuè.
27 Primum,quia si pupillus iudice intelli-
gente, & consentiente posset bonorum
possessionem agnoscere, illud sequere-
tur,vt pupillus aliter posset, quam adhi-
bita tutoris auctoritate, bonorum pos-
sessionem petere,sed petere bonorũ pos-
sessionem pupilli, aliter non possunt,ni-
si tutoris auctoritatem habeant, ut dicit
tribuendo formam text. ad literam in §.
neque instit. de auct. tut. ergo, nec Iudice
intelligente,& consentiente, potest pu-
28 pillus,sine tutoris auctoritate bonorum
possessionem petere,forma enim non po
test impleri per æquipollens l.3.§.vltimo
cum l.seq.& l.qui per salutem ff. de iure-
iur.
29 Secundo ad mentem, Salycet. tunc de-
mum pupillus posset, sine tutore, iudice
intelligente, quod agitur, & consentien
te, ad bonorum possessionem admitti,
quando, vbi desideratur tutoris auctori-
tas, posset iudex illius defectum supple-
re, sed non potest (vbi tutoris auctori-
tas expresse requiratur, & præcise, ut in
casu nostro) iudex tutoris auctoritatem
supplere, Bartol. in l. si curatorem supr.
de in integrum restit. in fine text. est in
l. vltima supr. si propter public. pensir.
vendit.fuer.celebr. ergo non potest pu-
pillus bonorum possessionem per se, si-
ne tutoris auctoritate petere, licet Iu-
dex, quid agatur intelligat, & consen-
tiat.
30 Tertio, ad mentem eiusdem Salycet. hic
numer. 3. quia, si iudex posset supplere
in proposito tutoris defectum, sequere-
tur, illud incommodum, ut iudex pos-
set iudicare,secundum suam cõsciẽtiam,
At hoc consequens est falsum, per tex. in
l. illicitas in §. veritas ff. de offic. præsid.
ergo falsum est etiam illud, vnde hoc se-
quitur.
31 Contrarium tamen deciditur hic,
posse videlicet admitti ad bonorum
posses-

possessionem pupillum sine tutoris auctoritate, si iudex intelligens personæ qualitatem, & quid agatur, tutoris suppleat defectum, & ratio decisionis potuit esse, quia Iudex, in ijs, quæ

31 sunt voluntariæ iurisdictionis, potest supplere defectum tutoris, & iudicare secundum conscientiam, vt sentit Guido Papa hic, ante numerum primum, cum omni suspicione careat, præsertim cum in eo suppleat solummodo defectũ

33 pupilli, quia scilicet non habet perfectam scientiam, vt plene intelligat, ex qua caussa agnoscat, vt requiritur in bonorum possessione agnoscenda, & in hereditate adeunda, l. quandiu supr. eod. & l. si is ad quem ff. de acquir. hered. cum igitur hæc perfecta scientia in pupillum non cadat, opus est, vt tutor, vel iudex illius suppleat defectum, vt dicit idem Guido Papa hic num. 2. circa finem.

34 Non obstat primum contrarium, quia tex. in d. §. neque, recipit declarationem ab hac lege nostra, vt dicit Salyc. hic nu. 2. in fine, & intelligitur procedere, quãdo non interueniat tutor, vel alius, qui tutoris defectũ suppleat, particula enim taxatiua [non aliter] non excludit casus similes, l. non est C. de prædijs mino-

35 rum, & in specie non excludit casum, qui fictione iuris est idem cum expresso Iaſ. in l. vlt. ff. si quis ius dicenti non obtemper num. 11. casus enim noster, idem

36 est, fictione iuris, cum expresso, cum videatur tutor interuenisse, quando interuenit iudicis scientia, & consensus, qui,

37 eo casu, pro tutore habetur. Accedat etiam, quòd taxatiua non excludit casum alibi lege expressum, cuiusmodi est casus noster, arg. eorum, quę tradit Bart. in l. si cõstante ff. solut. matrim. in princ. nu. 42. & Castrens. in l. si quis C. de patr. qui filios distraxerunt; quatenus dicunt taxatiuam excludere extensionem hominis, non autem legis.

38 Nec obstat secundum, quia, vt dicit Salyc. Iudex tunc supplet vicem tutoris, quando tutor solus, vel cum pupillo, absque iudicis decreto, posset illud facere, vt in casu nostro, vbi autem tutoris auctoritas & iudicis decretum, simul essent necessarij, tunc Iudex non potest supplere defectum tutorum, vt in l. contraria, ita Salyc. hic ex Iacob. Butrig. Præterea, contrarium procedit potissimum in iurisdictione contentiosa, secus autem in voluntaria, vt hic, in qua vnus potest vi-

39 cem duorum sustinere l. consul. ff. de adopt. & licet d. l. vltim. non loquatur in iurisdictione contentiosa, tñ ꝙ dicitur ibi, procedit in alienatione, quæ est odiosa pupillo, non mirum ergo si aliud disponitur hic in acquisitione, quæ fauorabilis est pupillo.

40 Nec obstat tertium, quia Iudex iudicat secundum acta, & probata in ijs, quæ sunt cõtentiosæ Iurisdictionis, & ita procedit §. veritas, in ijs autem, quæ pertinent ad iurisdictionem voluntariam, potest secundum conscientiam, vt in casu nostro, ita declarat Guido Papa hic ante numerum primum; & Dec. hic num. 40. in secunda interpretatione, adducens Bald. in Auth. matri & auiæ, supra quando mulier tut. offic. fung. potest in fin. & idem dicit Bald. hic in fin. sed iam veniendum est ad literæ explicationem, inquit ergo tex.

41 BONORVM QVIDEM POSSESSIONEM PVPILLI NOMINE AGNOSCERE TVTOREM POTVISSE, APERTE DECLARATVR, etiam scilicet si non sit infans, vt patet in l. seruus ff. eod.

42 IPSE AVTEM PVPILLVS BONORVM POSSESSIONEM SINE TVTORIS AVCTORITATE AMPLECTI NON POTEST, d. l. seruus ff. eodem cuius rei plures reddunt rationes, prima est, quia posset ob ætatis imbecillitatem, etiam damnosam hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere, nec dicatur cum Guidone Papa hic num. 1. rationem hanc generalem non esse, quia potest esse hereditas opulenta, nam tempore hereditatis adeundæ incertum esse potest, cum possit latere æs alienum §. extraneis autem, Institution. de hered. qualitate, & differentia, vt tradit etiam

Dec. hic in ſecũda interpretatione nu. 7.
43 ſecunda ratio eſt, propter repugnan-
tiam duarum regularum, quarum altera
eſt, vt agnoſcens bonorum poſſeſsionẽm
obligetur, & ſubijciatur oneribus here-
44 ditarijs, altera eſt, vt pupillus obligari
non poſsit l. pupillus de reg. iur. nec cum
eodem Guidone Papa dicendũ eſt, ratio-
nem hanc generalem nõ eſſe, quia etiam
45 pupillus obligatur, vbi reſultat eius vti-
litas, l. 1. §. an in pupillum ff. depoſiti l. 1.
46 ff. de nouat. & ibi not. quia tempore ade-
undæ hereditatis, ob æs alienum latens,
quod poſſet deinde emergere, non con-
47 ſtat de pupilli vtilitate. Tertia ratio eſt,
quia in aditione hereditatis ſpectatur
perſona, & ſic neceſſe eſt, vt ſit perſona
48 habilis, pupillus autem non habet per ſe
perſonam perfectam, & propterea adire,
non poteſt §. neque inſt. de auct. tut. nec
dicas cum eodem Guidone, hanc ratio-
nem pcedere in aditione hereditatis, ſe
cus in agnitione bonorum poſſeſsionis,
49 in qua perſonæ habilitas nõ deſideratur,
quia etiam in agnitione bonorum poſſeſ
ſionis deſideratur perſonæ habilitas, vbi
quis acquiſiturus ſit ſibi, & irreuocabili-
ter, ita vt oneribus hereditarijs, ſit futu-
50 rus obligatus. Quarta ratio eſt, ad men
tem Fulgoſij, quia agniturus bonorũ poſ
ſeſsionem, debet ſcire cauſſam, ex qua a-
deat, vel agnoſcat l. ſi is ad quem de ac-
quir. hered. & l. quandiu ſupr. eod. quæ
perfecta ſcientia in pupillum non cadit,
text. eſt adnotatione dignus in l. pupil-
lus, ſi fari ff. de acquir. hered. & hanc pro-
bat etiam Guido Papa hic in fine, nec de-
buit reprobari à Decio hic, num. 9. quia
non ſit ratio, quæ conueniat ſpecialiter
pupillis, cum idem ſit in alio quocumque
herede, hoc enim negãdum eſt, quando-
quidem alij heredes, vel perfecte intelli-
gũt, uel non intelligunt.
51 NISI ETIAM IMPVBERI, SINE
TVTORIS AVCTORITATE
HOC POSTVLANTI, SCIENS
HOC COMPETENS IVDEX
DEDERIT BONORVM POS-
SESSIONEM, poteſt ergo iudex
ſupplere defectum tutoris, vt hic, & in l.
ſi infanti infr. de iur. delib. id quod, quan
do verum, ſit docet plene, Bart. in l. pro-
fectitia §. 1. ff. de iur. dot. & in primis, vt
patet ex hoc tex. neceſſe eſt, quando Iu-
dex vult ſupplere defectum tutoris, quẽ
pupillus, non habet, eum ſcire, petentem
pupillum eſſe, & tutore carere, id quod
52 etiam in actis debet apparere, ut docet
Angel. in hac lege noſtra, quam interpre
tatur, una cum lege, ſi bonorum, & cum
lege emancipata, nu. 4. ſequitur Fulgoſ.
num. 2. Rom. nu. 2. & Dec. num. 31. in ſe-
cunda interpretatione, qui tamen de An
53 gelo mentionem non faciũt, & Rom. ſub
num. 3. generaliter dicit, quando diſpen
ſatione ſuperior admittit aliquẽ, ad actũ,
ad quem erat inhabilis, neceſſarium eſ-
ſe, vt exprimat, ſe illum admittere ex cer
ta ſcientia, hinc gloſ. in clemen. & ſi prin
cipalis de reſcript. & in cap. ſtatutum in
54 verbo canonicis eod. tit. lib. 6. affirmant
certam principis ſcientiam, nihil opera-
ri, niſi de ea ſiat mentio expreſſa in re-
ſcripto.
55 TVNC ENIM EMOLVMEN-
TVM SVCCESSIONIS VIDE-
TVR EX PRAETORIO IVRE
QVAESITVM ESSE, tribuit enim
emolumentum ius prætorium, ſed dire-
ctum heredem, non facit, cum bonorum
poſſeſſor loco heredis ſit §. quos autem
inſt. eod. ut late tradidimus ad rub. ſupr.
eod. num. 340. cum ſeqq.
56 Primum colligo ex hoc tex. ſic explica-
to, vna cum Iaſ. & Dec. poſt alios, poſſe tu
torem, ſine pupillo bonorum poſſeſsionẽ
agnoſcere.

Et pro exacta huius concluſionis explicatione, & materiæ illius, quinque propono diſcutiendos articulos.

Primus erit, an ſolus tutor poſsit bonorum poſſeſsionem pupilli nomine agnoſcere, etiam vbi idem tutor, ſit creditor hereditarius, ita vt ex agnitione pupillus eĩ obligetur.

Secundus, an etiam hereditatem adire poſſit tutor pupilli nomine, ſaltem cum Iudicis præſentia.

Tertius, numquid ſolus tutor damnoſam poſsit bonorum poſſeſsionem repudiare.

Quartus,

Quartus, numquid curator delatam bonorum possessionem, etiam puberi possit agnoscere, sicut tutor delatam pupillo.

Quintus, si hereditas sit delata monacho, vtrum possit repudiari per Abbatem, & Capitulum.

57 Quod attinet ad primum, videbatur dicendum, tutorem solum agnoscere nō posse.

58 Primum, quia, si eo casu tutor agnosceret posset, sequeretur illud incōmodum, vt tutor author in rem suam fieri posset,

59 vtq; pupillus posset tutori obligari, eodem tutore authore, sed hoc consequens est falsum, l. 1. in princ. & l. pupillus in princ. ff. de auth. tut. l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad S.C. Trebell. ergo falsum est etiam illud, vnde hoc sequitur.

60 Secundo, quia tutor, qui esset testatoris creditor, agnoscendo pupilli nomine bonorū possesionē, ipse secum quasi contrahere videretur arg. §. heres quoq; Inst. de obligat. quæ ex quas. contrac. nascuntur, At hoc est impossibile, vt dicit Bal. hic nu. 9. in fine l. 2. ff. de stip. seru. clem. si vna, extra de reb. eccless. non alien. ergo & illud vnde hoc sequitur.

Quibus non obstantibus, contrarium decidit Bald. hic nu. 9. & 10.

61 Primum, per text. in l. 1. ff. de auth. tut. vbi uidetur casus, & potest etiam sic induci, tutor potest omnem bonorum possessionem solus, pupilli nomine, agnoscere, quam eodem tutore authore posset agnoscere pupillus, ut probat generalitas legis nostræ, & quia interesse tutoris, si impediret eum agnoscere pupilli nomine, impediret etiam pupillo agnoscenti auctoritatem interponere, cum nemo in re propria author esse posit, sed nihil est impedimento, quo minus tutor hereditarius creditor præstet auctoritatem pupillo adeunti, d. l. 1. ergo poterit etiam solus agnoscere illius nomine.

62 Secundo, nihil est impedimento quominus tutor interponat auctoritatē suā in rem propriam, vbi actus respicit prioris obligationis executionem l. fistulas §.

63 sciendum ff. de contrahend. empt. sed agnitio bonorum possessionis, vbi tutor sit hereditarius creditor, respicit (ad fauorem tutoris agnoscentis) præexistentis obligationis executionem, vt patet, cum ei defunctus esset obligatus, ergo nihil prohibet, quin ipse agnoscēdo pro pupillo, in sui etiam ipsius vtilitatem, auctoritatem interponat; hoc enim non facit directè, & principaliter in rem suam, quo casu potest, ut per Bald. hic nu. 10.

64 Non obstat primum contrarium, quia non est indistinctè verum, nō posse quēpiam in rem propriam authorem fieri, & pupillum nō posse tutori, eo auctore obligari, nam, ut doctè distinguit Bald. hic, Aut fit, quis author in caussa propria in sui præiudicium, Aut in sui commodum, primo casu potest l. consul ff. de adop. vbi latè Bald. au, & quando quis posit gerere duorum vicem, Secundo casu, Aut indirectè, & minus principaliter commodum ad interponentem auctoritatem pertinet, Aut directè, & principaliter, si incidenter, & indirectè, vt in casu nostro, potest d. l. 1. d' auct. tut. hinc pater auctor fieri potest filio, vt hereditatem adeat, q̄ sibi acquiratur, l. si quis milii bona §. iustum ff. de acquir. hered. facit lex, si infanti, infr. de iur. delib. & l. vlt. §. vbi autem puerilis infr. de bon. quæ lib. si directè, & principaliter, rursus est distinguendum, quia, Aut fit auctor in executionem præcedentis obligationis, vt in casu nostro, & potest d. l. 1. & d. l. fistulas §. fundū, Aut ad nouæ obligationis declarationem, & nō potest, & ita intelligitur d. l. 1. in prin. & d. l. pupillus, faciunt notata in d. clem.

65 si una, ita distinguit Bald. hic sub nu. 10. inferens ad q. an pater posit auctor fieri filio donanti, sibi vel fratri caussa mortis, sed ego, non insisto, quia non est huic disputationi hic locus, sed refero me ad Alex. in l. 1. in §. quęsitum ff. ad S.C. trebell.

66 Nec obstat secundum, quia tutor potest gerere duplicem personā pupilli, & propriam §. si tutor inst. de inoffic. testam. ita vt agnoscendo bonorum possessionē, nomine pupilli, pupillus ipse, cuius nomine agnoscit, videatur secum quasi con-

67 trahere, incidenter scilicet, (si aliquo modo

do cum creditoribus heres, adeundo, dicitur, quasi contrahere, potius .n. hoc facere intelligitur, cum legatarijs, & fideicommissarijs, cũ quibus nulla est inchoata, ante agnitionem, vel aditionem, obligatio.

68 Quod attinet ad secundum articulum, sunt contrariæ DD. sententiæ, prima est affirmatiua, quam Fulgos. ascribit Cyno, sed hic, in codice meo, hanc sententiam non tenet, aliud enim voluit dicere in penultima quæstione, quicquid sit, pro hac opinione, facit hæc ratio.

69 Hereditas, & bonorum possessio æquiparantur l. 2. ff. eod. ita vt quicquid statuitur in vna, intelligatur etiam statutum in altera, præsertim in ijs, in quibus non potest assignari diuersa ratio, sed bonorum possessio potest agnosci per tutorē coram Iudice, sine consensu pupilli, ergo potest eodem modo hereditas adiri, cum nulla videatur posse considerari rationis diuersitas.

Hoc tamen argumento non obstante, contrarium decidit Bald. hic num. 4. & sequitur Fulgos. num. 2. & Castren. num. 3.

70 Quia vbicumque aliquid fit, quod ex natura actus non requiritur, nihil operatur l. siue apud acta, cum ibi not. in princ. su-
71 pr. de transact. sed iudicis præsentia, ex natura actus, in aditione hereditatis nō desideratur, igitur si adhibeatur, nihil operatur, nec potest esse in caussa, vt aditio, quæ sine voluntate pupilli nulla est, l. potuit infr. de iur. delib. ualeat.

72 Non obstat contrarium, quia æquiparatio hereditatis, & bonorum possessionis, procedit secuta aditione, & agnitione, non antea; in modo enim acquirendi, inter aditionem hereditatis, quæ est actus
73 legitimus l. actus legitimi, ff. de reg. iur. & bonorũ possessionis agnitionem, quæ actus legitimus non est, lõga est differen-
74 tia, & præsertim hæc, vt aditio, sine concursu voluntatis heredis ab initio, nō nisi pro infante fieri possit.

75 Quod attinet ad tertium, Azo, quem refert, & sequitur Bart. in l. tutor ff. eod. num. 1. statuit, tutorem, hereditatem pupillo damnosam, posse repudiare, saltem cõsentiētibus cõiunctis, & amicis pupilli, & iudice, caussa cognita, approbante, & decretum interponente super tali repudiatione, & hanc opinionem uidetur sequi etiam Bald. hic nu. 6. sit autē probabilis hęc opinio, quæ est communis, hac ratione, ad mentem Bart.

76 Alienatio rerum immobilium ipsius pupilli, licet soli tutori, non sit permissa, eidem tamen tutori, accedente iudicis auctoritate permissa est l. magis puto §. fundũ in uerbo, non passim, sup. d. reb. eorũ, qui sub tut. vel cura sunt, sine decreto nō
77 alienandis, vel supponendis, sed repudiatio est, quædam alienatio d. l. magis puto §. fundum autem legatum, ergo licet non possit fieri à solo tutore, l. tutor ff. eod. potest tamen fieri ab eo, accedente iudicis auctoritate; Corroboratur argumentum, quia pupillus quoque, licet solus nō possit adire, vel repudiare, tamen iudicis auctoritate accedente, potest, vt hic, & in l. si infanti §. vlt. infr. de iur. delib.

Hoc tamen argumento non obstante, ego, licet non viderim aliumi tenentem contrarium, in oppositam libenter eo sententiam, ea potissimum ratione adductus nimirum.

78 Quia negatiua posita ante verbum potest, inducit necessitatem præcisam, & abnegat omnem potentiam, gloss. est in c. 1. de reg. iur. lib. 6. tradit Bart. in l. de his ff. de trãsact. DD. ad l. Gallus in princ. ff. de liber. & posth. in l. tutor ff. eod. & in l. 1. §. tutor ff. de success. edict. At per negatiuam ante verbum potest, denegatur tutori sine consensu pupilli hereditatis repudiatio, ergo nullo modo, etiam si iudicis auctoritas accedat, potest repudiare. Corroboratur etiam argumentũ, tum qnia iura illa loquũtur generaliter, & indistinctè, vnde debet generaliter intelligi l. 1. §. generaliter de legat. prestãd.
79 tum quod nec tutor facere, nec iudex
80 permittere debet inutilia, repudiatio autem hereditatis, quantumuis damnosæ, semper est pupillo inutilis, quod non possumus de alienatione affirmare, vt mox declarabimus, soluendo contrariũ.
81 Non obstat argumẽtum ex aduerso allatum,

latum, primum, quia quod dicitur de alienatione, cuius appellatio generalis est, non derogat speciali regulæ negatiuæ, quæ absolute, & simpliciter negat tuto-
82 ri facultatem repudiandi, licet enim species deroget generi, nō tamen genus derogat speciei, cap. dudum de præbendis lib. 6. præterea dicta ratio Bartoli nō est tuta, vt sentit etiam Bald. hic, licet ab il
83 lius opinione non recesserit, quia repudiatio hereditatis, vel bonorum possessionis non est propriè alienatio. l. si sponsus §. si quis ff. de donat. inter vir. & vxor. nec facit negocium d. §. fundum, quia lo
84 quitur in legato, cuius repudiatio po-
85 test magis proprie dici alienatio, cum illius dominium transeat ante acceptationem, a die mortis testatoris l. a titio
86 ff. de furt. vnde potest dici illius alienatio, patrimonij diminutio. Accedat etiā
87 tertio, quod longa est differentia inter alienationem, & repudiationem, quia alienatio, quæ non permittitur fieri, nisi ob caussam, interdum potest esse necessaria, æris alieni dissoluendi gratia, interdū vtilis si pecunia vtilius erogetur, sed repudiatio non nisi inutilis esse potest, & ideo simpliciter est denegata tutori, per d. l. tutor, & per d. §. tutor.
88 Sequitur modo, secundum propositum ordinem, vt videamus, an quemadmodum solus tutor potest bonorum possessionē agnoscere nomine pupilli, ita quoque possit solus curator illius nomine agnoscere, qua in re dissentiunt interpretes, sunt enim qui affirmatiuam opinionem defendunt, inter quos est Odofred. hic nume. 3. vers. sed denuo quæro, sequitur Cyn. num. 4. qui refert Iacobum de Rauenna distinguentem, inter curatorē datum adulto, & eum, qui datur in subsidium pupillo habenti tutorē, hanc eandem sententiam probat Alberic. hic nu. 2. & Roman. num. 8. ita vt hæc sit commu
☞ nis * omnium opinio, cuius fundamentum est eiusmodi.
89 Quicquid in agnoscēda bonorum possessione dicitur de tutore, dicitur etiam de curatore l. cum quędam mulier, supr. de administr. tut. hinc quemadmodum non potest pupillus sine tutore agnoscere, ita nec adultus sine curatore, nisi in casibus notatis per glos. in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad S.C. Trebell. At de tutore nō est dubitādum, quin solus possit nomine pupilli bonorum possessionem agnoscere, vt patet in hoc tex. & in l. si infanti infra de iur. delib. igitur idem dicendum est de curatore. Negatiuam tamen sententiam amplectitur Corneus in l. infantis supr. eod. num. 5. vbi eamdem opinionem ascribit Fulgosio hic, qui tamen, in codice meo, non tangit hanc quæstionē, idem videtur sentire Corne. etiā hic nu. 7. quatenus refert se ad ea, quæ dixit in d. l. infantis, & Romanus testatur hanc sentētiam quosdam modernos tenuisse, quorum tamen nomina supprimit, quicquid sit, hanc ego veriorem esse arbitror.
90 Primum quia, quod vni concessum reperitur, omnibus alijs intelligitur denegatum, in quibus sit minor ratio concedendi arg. reg. l. cum prætor ff. de iud. At soli tutori reperitur concessum, vt possit bonorum possessionē agnoscere sine con
91 sensu pupilli, vt hic, & in curatore est lōge minor ratio, cum tutor detur personę, curator rebus l. in copulandis supra de nupt. cum tutor detur pupillo, etiam inuito, curator autem adulto inuito nequaquam, nisi ad litem, Inst. in princ. de curat. cumque tutor loco domini habeatur l. tutor, qui tutelā, ff. de administrat. tut. l. interdum §. qui tutelam ff. de furt. & in summa longe est maior tutoris potestas, quam curatoris, vt docet Bart. in l. 1. ff. de bon. possess. furios. infant. mut. surd. cæc. compet. num. 5. sequuntur DD. commu-
☞ niter * in l. infantis supra eod. faciunt tradita per Cuiac. lib. 14. suarum obseruationū cap. 8. probat tex. in d. l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad S.C. Trebell. igitur quod hic concessum est tutori, intelligitur de
92 negatū curatori. Corroborari quoque potest argumētum per locum a lege cessante §. consideremus in Auth. de trient. & semiss.
93 Secundo, & vltimo, vbi non reperitur expressa differentia, quicquid dicitur de hereditate, habet etiam locum in bonorum posses-

poſſeſsione l. 2. ff. eod. ſed hereditas à ſolo curatore, ſine conſenſu adulti non poteſt adiri, vt probat in fortioribus terminis l. poruir infr. de iur. delib. ergo, nec bonorum poſſeſsio agnoſci.

94 Non obſtat argumẽtum ex aduerſo allatum, quia licet in eo ſint ſimiles tutor, & curator, vt ſi ſint præteriti in teſtamento, in quo ſcriptus eſt heres pupillus, vel adultus, conſentiendo pupilli, vel adulti agnitioni, ſibi non præiudicent quominus teſtamentum expugnare póſsint, nõ tamen ſunt pares in cęteris, quinimo lõge eſt potentior tutor, quã curator, quapropter de tutore ad curatorem argumentum affirmatiuè ſumptum, nihil valet, non recedo igitur à poſteriori ſententia.

95 Dicimus ergo, vt rem declaremus, Aut
96 curator eſt datus in ſubſidium pupillo tutorem habenti, ſecundum terminos §. interdum inſt. de curat. & ad actum adeundi eſt inutilis, d. l. cum in una §. tutor, ff. de appellat. tradunt Odofred. hic nu. 3. & Cyn. ex ſẽtẽtia Iacob. de Rauẽna, nu.
97 4. nec non Alberic. nu. 2. Aut eſt curator datus principaliter adulto, & tunc, Aut dubitamus, numquid pro adulto ſolus poſsit adire, & concludendum eſt nega-
98 tiuè l. poruit infr. de iure delib. Aut nũquid poſsit agnoſcere, & ſecundum commune *poteſt, nos aũt dicimus nõ poſſe, niſi quaten⁹ ſequatur ratihabitio adulti iuxta tex. in l. 3. §. acqrere ff. eod. quo casu non eſt ſolus; vna autem cum adulto interponendo auctoritatem, & poteſt, & debet d. l. cum quædam ſupr. de admi-
99 niſtrat. tut. quod ſi curatorem, non habeat adultus, dubitat glo. in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad S.C. Trebell. an poſsit per ſe adire, ego vero arbitror poſſe, quia adultus, non niſi in litem tutorem cogitur accipere, inſt. in prin. de curat.

100 Supereſt modo, vt quintum, & vltimũ articulum abſoluamus, quem propoſuit, Bald. hic num. 8. & in l. 1. ſupr. eod. num. 50. & vtrobique videtur concludere affirmatiuè, idem tenuit Bart. in l. tutor ff. eod. in fine ſub nu. 3. ſequitur etiã Alex. in l. legatũ ff. de legat. primo teſtans hãc cõmunem * eſſe ſententiam, quę, omiſſis alijs, probatur ad mentem Bart. ea ratione.

101 Quia eodem modo, ſe habet Abbas ad Monacum, quo dominus ad ſeruũ, ut notat. in l. cum heredes §. vltimo ff. de acquiren. hered. tradit, ex Innocent. & Io. An-
102 drea, Angel. conſ. 91. nu. 2. At dominus poteſt hereditatem delatam ſeruo, repudiare, l. legatum ff. de legar. primo l. 1. §. per ſeruum ff. de ſucceſſ. edict. ergo etiã, Abbas poteſt hereditatem Monaco delatam, repudiare, non recedo igitur ab hac opinione.

103 Dubitat tamen Bald. in l. 1. ſupr. eod. nu. 50. in fin. ſi monacus, cui erat delata hereditas, fiat Abbas, vel Epiſcopus, nũquid repudiatio Abbatis ei præiudicet, & videtur inclinare in opinionem negatiuam, per tex. in can. ſtatutum 18. q. 1. licet non audeat firmare, & non ſine dubitatione loquatur.

Secũdo autem principe loco, colligo ex hac lege vna, cum DD. pupillum ſolum non poſſe bonorum poſſeſsionem agnoſcere. Verum, quia hęc cõcluſio varias recipit exceptiones, propterea, illius occaſione, duos diſcutiam articulos.

Primus, erit generalis, an, & quando ſolus pupillus, ſine tutoris, vel iudicis auctoritate, poſsit adire, ita vt hereditati obligetur.

Secundus ſpecialis, an impubes in poteſtate patris conſtitutus, poſsit, recuſante patre, ſolus hereditatem adire, vel bonorũ poſſeſsionem agnoſcere.

104 Quod attinet ad primum, Aut extat ſtatutum, quo cautum ſit, vt ſolus pupillus adire, poſsit, Aut nullum extat ſtatu-
105 tum, primo caſu, Aut ſtatutum eſt conditum à populo recognoſcente ſuperiorem, & non valet, ita ut nihilo magis poſſit ſolus pupillus adire, vt docet, Alexan. hic num. 3. quem tamen reprobat in hoc Dec. hic nu. 18. cum ſeqq. in ſecunda interpretatione, Aut eſt conditum à populo non recognoſcente ſuperiorem, & tũc rurſus diſtinguendum eſt, quia, Aut ſtatutum deſiderat aliquod pupilli factum, in quo iudicium rationis, vt inquit Dec. requi-

requiratur, aut ita conceptum est, vt immediate obliget pupillum sine aliquo illius facto, in quo rationis vsus desideretur, si huiusmodi factum requirit, Aut pupillus est doli capax, & tunc statutum valet, ex sententia Angeli in l.more ff. de acquir.hered. & pupillus solus, illius virtute, adire potest, vt post Roman. in d.l.more docet Dec. hic in secunda interpretatione num. 15. Aut non est doli capax, & tunc nec potest solus adire, cum defectus naturalis dispensari nō possit, vt ex Bart. Bald. & alijs docent Alex. hic num. 3. & Dec. num. 16. in secunda interpret. si vero statutum ita conceptum, est, vt immediate obliget, & tunc statutum valet, & pupillus solus, etiam infans sine suo, vel alterius facto obligatur hereditati, tamquam suus, vt per Dec. hic in secunda interpretatione num. 16. vnde infert num.
106 17. valere statutum, quo cautum sit, vt filij mercatorum, etiam infantes, teneantur ad debita paterna, Bald. in l.dotis.C. de dot.promiss. tradit idem Dec in l. si fugitiui supr. de seru.fugit. secundo autem
107 principe casu, quando nullum extat statutum, rursus distinguendum est, quia Aut versamur in casu ubi pupillus non remaneret ex aditione obligatus, quia periculo alterius adiret, cui esset hereditas ex S. C. Trebell. restituenda, & tunc solus posset adire, vt ex Angelo, & Castrēsi in l.4.ff. de accept. docet Dec. hic in prima interpretatione num.2. in secunda interptatione nu.10. Aut versamur in casu, ubi pupillus suo periculo adiret, & ex aditione obligaret, & tunc Aut tutorē ha-
108 bet impubes, Aut non habet, si habet, numquam pōt solus adire, nec si impleat
109 conditionem potestatiuam, quā potest implere sine tutoris auctoritate. l.conditionibus pupillus ff.de condit. & demon
110 strat. quicquid dicant DD. hic nam ex illo conditionis implemento non intelligitur adire, & in hereditate paterna, licet impleta conditione, fieret ipso iure suus heres, adhuc beneficium abstinendi haberet, vt recte sentit Dec. hic in secūda interpretatione num. 23. si vero tutorem non habet, Aut impubes est sui iuris, Aut est filius familias, si est sui iuris est rursus
111 distinguendū, quia Aut Iudicis copiam habere pōt, & solus agnoscere nō potest, vt hic, Aut nō pōt iudicis copiā habere, & tunc Aut periculū est in mora, & pōt, solus adire, cū eo casu relaxet ordo iuris l.de pupillo §. si qs viuos ff. de nou.oper. nūciat. l. si qs filio §. qui aūt ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testā. cū alijs adductis p Dec. hic. in secūda interpretatione nu. 22. & ita pōt pcedere gl. in d. l.de pupillo in pric. in verbo habebit, Aut nullū est periculū in mora, & nō potest, & ita procedit communis * opinio damnans dictā glossam, de qua testatur Alex. hic nu. 4. in tertia limitatione, si vero est filius familias, secundum communem * sententiam, potest bonorū possessionem solus agnoscere, vel repudiare, etiā sine patre.
112 Verum quia hoc vltimum distinctionis membrum patitur difficultatem, idcirco libet illud in quæstionem vocare. Quæro ergo, an filiusfamilias impubes, qui excessit infantiam, solus possit, patre cōtradicente, hereditatem adire, vel bonorum possessionē agnoscere, & quia quæstionis termini sunt notissimi, sine alio apparatu, statim deuenio ad concertationem ipsam, sunt ergo pugnantes DD. sententiæ, altera est affirmatiua, quam tenet glos. in verbo hoc facere, & Bald. in l.vlt.§.sin autem in secūda infra de bon. quæ lib. sequuntur DD. cōiter hic, & præsertim, Alex. nu. 2. & Iaco. de S.Georgio, nu. 2. vers. quinto fallit, & Dec. testās de communi * in prima interp. num. 2. in secunda num. 11.
113 Fundamētum autem huius opinionis est in d. l.vlt. in §.sin autē in secunda infr. de bon. quæ lib. nisi enim solus impubes, sine patre, & sine iudice posset adire, non simpliciter, & absolute daretur ei licētia adeundi, contradicente, & recusante patre velle adire, sed simpliciter, & absolute datur licentia, ut patet ex illis verbis [sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus, quidem licētiā ei hoc facere] ergo potest, per se solus adire. Corroboratur argumentum, quia si in aditione fuisset opus iudicis consensu

 expres-

expreſsiſſet Imperator, quemadmodum expreſsit, nolente patre, res filij gubernare propter cauſſæ neceſsitatem, habere facultatem filium adeũdi cõpetentem Iudicem, & ab eo petere curatorem hereditati dari, per quẽ, gubernatio rerũ, ad eum delatarum, procedat, quinimmo vt conſiderat Dec. nolẽte patre adire, datur ſimplex licentia adeundi, nolente autẽ patre adminiſtrare, & ſic aduerſatiue, petendus eſt curator hereditati, ad hoc igitur, vt aduerſatiua ſuam habeat vim, neceſſe eſt, vt in primo caſu per ſe poſsit adire, in ſecundo non per ſe adminiſtrare, item credendum eſt, non aliam ob cauſſam in integrum reſtitutionem non denegaſſe, quam quòd facile intelligeret impuberem ſolum adeundo poſſe ob con

114 filij imbecillitatem lædi. Nec dicatur, tex. illum intelligendum eſſe de maiore. 14. annis, cùm illa dicatur ſecunda ętas l. cum quidam, infr. de impub. & alijs ſubſtit. quia hunc intellectum ad illum tex, optima ratione reprobat Alex. in d. l. pupillus ſi fari ff. de acq. r. hered. & Dec. hic in ſecunda interpretatione num. 14. etenim, ſi per ſecundam ætatem, ibi intelligeret ætas maioris 14. annis, cogeremur fateri Imperatorem omiſiſſe caſum minoris, a ſeptimo anno vſque ad 14. quod abſurdum eſſet, prętetea dicitur ſecũda ætas maioris 14. annis quandoque, veluti in materia ſubſtitutionis pupillaris, in qua cõſideratur ætas impuberis, & pubetis, nõ aũt quãdo ſimpliciter cõſideratur ætas, quæ diuiditur in 7. vt per Cyn. in l. ſi infanti infra de iur. delib. nam tũc prima eſt vſque ad 7. annum, ſecunda vſque ad 12. in fœminis, & vſque ad 14. in maſculis, tertia vſque ad 25. vt late per Cyn. in d. l. ſi infanti num. 1.

115 Accedat etiam ſecundo, quod ſi filius, recuſante patre, non poſſet per ſe adire, illud eſſet, vel quia patris auctoritas deſideraretur, vel iudicis, vel tutoris, vel curatoris, ſed nihil ex his deſideratur, ergo per ſe ſolus poteſt adire. Minor probatur, nam patris auctoritatem non deſiderari, & nõ expectari, probat d. §. ſin autem, quando ſcilicet recuſat: non iudicis, cum aditio non deſideret factum, vel pręſentiam Iudicis, cumque illius auctoritatem quoque excludere videatur d. §. ſin autem ſimpliciter, dando licentiam

116 filio hoc facere: non tutoris, quia impuberi exiſtenti in poteſtate patris, non poteſt dari tutor, l. vltima, §. pen. inſt. de ſentent. paſſ. non curatoris, tum quòd habenti patrem, non datur, l. vlt. in princ. ſupra de curat. furioſ. tum quòd, ad hereditatem adeundam, curatoris auctoritas eſt inutilis, l. cum vna §. tutor ff. de appellat. quando ſcilicet eſt in ſubſidium datus, tutorem non idoneum habenti, ſecundum terminos dicti §. tutor, & §. interdum Inſt. de curat.

In contrariam tamen opinionem iuerunt, Fulgoſ. in dicto §. ſin autem in ſecunda num. primo, & Iaſ. hic nume. 5. verſ. ego puto, & hanc tamquam æquiorem ſequor.

117 Primum, per tex. noſtrum, hoc modo inducẽdo, vbi eadem eſt ratio, ibi ſit eadem iuris diſpoſitio l. à Titio ff. de verb. obligat. at eadem ratio, ob quam factum eſt, vt ſolus pupillus, ſine iudicis auctoritate, non poſsit bonorum poſſeſsionem agnoſcere, viget etiam in impubere exiſtente in poteſtate patris recuſantis adire, vel agnoſcere, ergo debet eadem fieri iuris diſpoſitio, vt ſine iudicis auctoritate non poſsit adire, vel agnoſcere. Minor probatur, quia iudicij imbecillitas, ob defectum ætatis, ex quo fieri poſsit, vt damnoſam hereditatem adiret, tam viget in impubere, qui ſui iuris ſit, quam in eo, qui patriæ poteſtati ſubijciatur, & quemadmodum ille non poteſt perfectè cauſſam hereditatis acquirendæ intelligere, ita nec hic, cum illud fiat ratione ętatis dicta l. pupillus, ſi fari ff. de acquir. hered.

118 Secundo, & vltimo, pro hac opinione adducitur tex. in l. ſi infanti §. vlt. infr. de iur. delib. hoc modo inducẽdo, impubes, qui ſui iuris ſit, niſi tutorem habeat, co-

119 gitur adire, cũ Prætoris decreto d. §. ſi. ſed impubes ſubiect⁹ patrię poteſtati, recuſãte patre, perinde eſt, ac ſi ſui iuris eſſet d. §. ſin aũt in ſecũda, igit ẽt is, q parentẽ recu-

recusantem habeat, si velit adire debet, cum iusdicentis auctoritate hoc facere.
120 Non obstant argumenta ex aduerso allata, & præsertim primum, petitum a d. §. sin autem in secunda, quia dum dicitur in d. tex. [licentiam damus ei hoc facere, recusante patre] intelligitur vt possit adire sine patre, & sic solus, ad exclusionem patris, qui non potest eum impedire, sed non inde sequitur, cum ipse nõ bene intelligat caussam hereditatis adeundæ d. l. pupillus, vt non debeat iudicem adhibere, vt in tex. nostro, & in d. l. si infanti in fine, infr. de iur. delib. & hæc est
121 verissima solutio, quam sentit Dec. hic in secunda interpretatione num. 12. noluit tamen recedere à communi, non tam quia veriorē crederet eam esse, quam vt cõtradiceret, more suo, Iasonis sententię, quæ certe maximã ęquitatem habet, etenim si intelligeretur ille tex. simpliciter dare licentiam maiori infante, vt adiret omnino solus, sequeretur, vt etiam in octauo anno, vel nono constitutus, & sic proximus infantiæ, posset per se adire, quod parum æquitati, & rationi consentaneum visum est etiã Petro, & Cyno, qui d. §. sin autem, casu quo intelligeretur, vt per glos. & DD. ibi, restringebant ad pupillum doli capacem, vt refert Fulgos. ibi num. 1. sed certè ille tex. loquitur simpliciter de secunda ætate, vnde melius est, quã restringere illum, intelligere eo modo, quo supra declarauimus, nec obstant corroborationes ex mente Decij, quia aduersatiua satis aduersatur in eo quòd sine patre, vel tutore, vel curatore adire potest, dummodo accedat Iudicis auctoritas, vt hic, & in d. l. si infanti in fine, administrare autem nõ potest aliquo modo, nisi hereditati curatorē, patre re-
122 cusante, dari petat. Parum etiam mouet illud, quod de in integrum restitutione dicebatur, quia Iudicis auctoritas nõ tollit restitutionem in integrum, vt per Cyn. in vltima quæstione, sub num. 4. per Ias. hic num. 11. per Rom. hic nu. 13. est etiam tex. in l. si quidem C. de præd. minorum in l. 2. C. si aduersus donat. cum alijs innumeris, adductis per D. Meum Sfortiam Oddum de restit. in integr. parte prima quæst. 22. art. 9. num 54. versic. textus est expressus, vbi testatur etiã de communi.
123 Nec obstat secundum, quia, præterquã quod recusante patre adire non esset inconueniens, vt daretur tutor ad illũ tantum actum adeundi, vt sentit Ias. hic nu. 5. per tex. in l. cum in vna in §. tutor ff. de appellat. licet enim d. tex. loquatur in pupillo, qui sit sui iuris, vt considerat Dec. non ideo videtur diuersum statuendum in eo impubere, qui sit in potestate patris recusantis adire, quãdoquidem perinde habetur in eo casu, ac si in potestate non esset, vt dicit idem Dec. hic in secunda interpretatione num. 13. qui interdum adeo curiosè studet Iasoni contradicere, vt parum animaduertat, an sibi ipsi aduersetur, quicquid sit, si habenti tutorem, ad actum tantum adeundi datur tutor, cum non possit sufficere curator, contra regulam, habenti tutorē tutor nõ datur, quid prohibet, ex eadem caussa, patrem habenti, qui recuset adire, contra regulam tutorem dari? Præterea, esto quod non detur tutor, certè negati non potest ex supradictis, quin debeat adhiberi Iudicis auctoritas, per tex. nostrum, & per d. l. si infanti, in fine, quam certe non excludit d. §. sin autem in secunda, arbitror igitur æquiorem, & veriorem esse Iasonis sententiam.
124 Tertio colligunt ex hac l. DD. Iudicē posse supplere defectum tutoris. Verum, quia vario modo intelligitur hæc conclusio, propterea, illius occasione, tres propono discutiendos articulos. Primus erit, an iudex possit supplere defectum tutoris, siue pupillus tutorē habeat, siue non.
Secundus, numquid possit supplere defectum tutoris, etiam in infante, ita vt infans quoque possit cum Iudicis auctoritate sine tutore agnoscere.
Tertius, & vltimus, an Iudex quemadmodum supplet defectum tutoris in bonorum possessione agnoscenda, ita etiam possit supplere in hereditate adeunda. Quod attinet ad primum, sunt de more

diuerſæ DD. ſententiæ. negant enim aliqui, Iudicem poſſe tutoris defectum ſupplere, vbi pupillus tutorem habeat, inter quos antefignanus eſt Bart. in l. ſi curatorem habens, ſupra de in integr. reſtit. min. ſequuntur DD. hic & pręſertim, Fulgoſ. num. 2. Io. Faber. in ſuo breuiario num. 5. verſ. item nota, Rom. num. 12. Caſtrenſ. num. 3. Alex. num. 5. Iacobin. de ſanct. Georg. num. 3. Iaſ. num. 9. Dec. in prima interpretat. num. 3. ita vt hęc ſine dubio ſit communis * DD. ſententia, vt de communi * teſtatur Dec. in prællegato loco, & pluribus comprobari poteſt.

125 Primum quidem per tex. in l. ſi infanti in §. vltimo infra de iure delib. hoc modo inducendo, conceſſum ſub vna conditione, ſub alia intelligitur denegatum, l. ſi legatum, & l. legata inutiliter ff. de adim. legat. facit tex. in l. aliquando ff. de condit. & demonſtrat. at pupillo eſt conceſſum, vt poſsit cum Iudicis auctoritate, & decreto agnoſcere, quando ſui iuris eſt, ſi tutorem non habeat, d. l. ſi infanti in fine, igitur ſi tutorem non habeat, intelligitur denegatum.

126 Secundo, tunc demum dicendum eſſet, Iudicem poſſe ſupplere tutoris defectum, decernendo, ſine illius auctoritate, bonorũ poſſeſsionem pupillo, quando tutorem non poſſet compellere conſentire, vbi agnitio vtilis videatur, vel ſi nollet, eum remouere, vt contumacem, & ſuſpectum, & alium loco illius dare, ſed vtrumque poteſt facere, igitur nihil neceſſe eſt, vt decreto, & auctoritate ſua, negligentis tutoris defectum ſuppleat. Minor probatur; poteſt enim compellere eum conſentire, vt probatur, in l. vlt. in princ. ſupra de adminiſtrat. tutel. & faciunt notata per gloſ. & Bart. in l. ſi tutor ff. de auctor. tut. vel vt ſuſpectum ab officio tutelæ remouere, d. l. fin. in princ. & l. eum qui, ſupr. de procurat. & alium in illius locum ſubrogare, d. l. fin. & l. licet ſupra ex quibus cauſ. tut. vel curat. dar. poſſ. tradunt Iaſ. & Rom. hic.

127 Tertio, & vltimo in actibus voluntarijs, vbicumque pupillus tutorem habet, non poteſt actum ipſum ſine tutore, cum iudicis authoritate explicare, ea potiſſimum 128 ratione, quia ſi iudex habenti tutorem, dare tutorem non poteſt d. l. licet, ſupra ex quibus cauſ. tut. vel curat. dar. poſsit, multo minus poterit ſe ipſũ in locum exiſtentis tutoris ſubſtituere, tradit Bart. ad d. l. ſi curatorem habens, ſupr. de in integr. reſtit. minor. At bonorum poſſeſsionis agnitio eſt actus voluntarius, vt nemo dubitat, non poteſt ergo fieri à pupillo tutorem habente, cum iudicis auctoritate.

In contrariam tamen opinionem iuit Odofred. hic in figuratione caſus nume. 1. & hanc omnes aſcribunt Angelo hic, qui tenere eam videtur ſub nu. 5. & licet hanc opinionem reprobauerit in prima interpretatione Dec. num. 3. eam tamen in ſecunda probat ſub num. 24. & plura pro ea afferuntur, ſed ego eligam potiora.

129 Primum igitur ſic ratiocinantur, non habere tutorẽ, vel eum habere, qui nolit cõſentire, aut adminiſtrare, paria ſunt, facit tex. in d. l. ſi infanti infr. de iur. delib. in verſ. ſi vero vel non ſit tutor, ſed pupillus non habens tutorem poteſt agnoſcere cum iudicis auctoritate, intelligentis quid agatur, vt hic, ergo idem poteſt etiam facere, ſi tutorem habeat, qui nolit conſentire, vel adminiſtrare, nec dicas cum Fulgoſ. hic, non eſſe inter hos caſus omnimodã paritatem, quia, licet hoc admittamus, quatenus nullum ſimile eſt

130 idem l. quod Nerua ff. depoſiti, ſatis eſt nobis, vt in propoſito noſtro diuerſitatis ratio non probetur.

131 Secundo nititur hæc opinio auctoritate legis noſtræ, quã pluribus modis perpendit Dec. hic numer. 24. primum quia lex generaliter loquens, debet generaliter intelligi l. de precio ff. de publiec. l. quãuis ff. de in ius vocand. ſed hæc lex generaliter admittit poſſe iudicem pupillo ſine tutoris auctoritate bonorũ poſſeſsionem poſtulanti dare, ergo debet generaliter intelligi, ſiue habeat tutorem pupillus, ſiue non habeat, corroboratur etiã argumentum, quia in principio huius legis loquitur legislator, quando pupillus

pillus tutorem habet, deinde progrediendo, & continuando factum non mutat, nec dicas colligi facti mutationẽ ex
132 aduersatiua in vers. [ipse autem] quia immo aduersatiua intelligitur eodẽ themate retento, vt not. Bart. in l. mariti §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult. Aduersatiua enim illa in alio aduersatur, quasi sit sensus, tutor solus sine pupillo potest agnoscere, ipse autem pupillus solus sine eo, scilicet tutore, quem habet, non potest agnoscere, vnde subiungendo [nisi etiam impuberi, sine tutoris auctoritate hoc postulanti] intelligitur, idest postulanti sine
133 tutore, quem habeat, cum exceptio debeat esse de reg. l. sed nõ vltro §. is autem ff. de negoc. gest. vbi Celsus deridet sententiam Proculi, cõficientis exceptionẽ prӕter regulam Baldus in l. omnes populi ff. de Iust. & iure num. 84. & in l. iura nõ in singulas ff. de legib. vbi dicit exceptionem esse de regula, non de officio regulӕ, & certè huic textui non potest, nisi sophisticè, responderi, quia aptius latinè dicimus posse facere, vel non facere aliquid sine tutoris auctoritate, de eo q tutorem habeat, quam de eo qui non habeat tutorem.
134 Non obstant cõtraria, & prӕsertim primum argumẽtum, petitum a d. l. si infanti dum dicit [Prӕtorem adire poterit si non habet tutorem] quia, vt subtiliter cõsiderat Dec. hic, verbum, poterit, ibi non ponitur ad limitandam iudicis potestatẽ, vt in argumento supponitur, sed refertur ad pupillum, vt designet remediũ, quod habet pupillus, vt possit recurrere ad iudicem, si nõ habeat tutorem, sed nõ inde sequitur, vt iudex, stante etiam tutore. & negligente, non possit pupilli personam integrare, vt loquitur Dec. & illius defe-
135 ctum supplere. Accedat etiã quod nõ debet admitti argumentum à contrario sensu, ne sequatur intellectus contrarius legi nostrӕ, secundum verani intelligentiam, ex traditis per DD. in d. l. 1. §. huius rei ff. de offic. eius.
136 Nec obstat secundum, quia non negamus, quin iudex possit compellere tutorem, vt consentiat vtili agnitioni, & quia possit illum remouere tamquam suspectum, & alterum in locum illius subrogare, sed quid prohibet, si velit huiusmodi circuitus euitare, vt ipsemet suo decreto det bonorum possessionem vt hic? quod si dicas eum debere compellere tutorem vel remouere, & alterum in locum illius sufficere, dixerim, te pro fundamento assumere id ipsum, quod disputamus. Prӕterea si hoc esset, numquam posset Iudex tutoris defectum supplere, quia etiam, & longe facilius, non habenti tutorem, dare tutorem potest, si ergo semper, cũ possit, deberet, nec sine tutore cum decreto posset pupillo non habenti tutorem, bonorum possessionem dare, quod aduersatur d. l. si infanti infra. de iur. delib.
137 Nec obstat tertiũ, quia falsum est pupillum tutorem habentem nõ posse actũ voluntarium sine tutoris auctoritate, Iudice auctore, facere, cõtrarium probatur in tex. nostro, vt deduximus, quod si aliquo modo Bart. dictum verum est, certè procedit vbi tutor potest, & vult interuenire. secus si non possit, vel negligat, nec ratio, qua dictũ ipsum probatur mouet, quia falsum est, iudicem, habenti tutorẽ, qui nolit, vel non possit pupillo auctor fieri vt adeat, non posse tutorem ad actũ adeundi dare, contrarium enim probat expresse d. l. cum in vna §. tutor ff. de appell. argumentum ergo q conficit Rom. hic num. 12. in fine reflectitur, quia si iudex, hoc casu, habenti tutorem potest tutorem dare ad actum adeundi, multo magis poterit ipsi postulanti pupillo sua auctoritate bonorum possessionem dare.
138 Quod si velis contrarias opiniones cõciliare, dic cum Alberico hic num. 3. Iudicem posse in bonorum possessionis agnitione supplere defectum tutoris, siue pupillus, qui petit eam, habeat tutorem, siue non habeat, & ita procedit tex. noster, in hereditate autem adeunda, non posse supplere illius defectum, nisi quando pupillus eum non habeat, & ita vendicet sibi locum d. l. si infanti.

Quod attinet aũt ad secundum articulum, distrahuntur interpretes in varias sentẽtias, aliqui enim opinantur infantem,

cui

139 cui bonorum poſſeſsio, vel hereditas ſit delata, agnoſcere, vel adire non poſſe: hanc ſententiam probat Bald. hic, & Salyc. vterque num. 5. licet Salyc. relinquat cogitādū, Iacobin. de Sanct. Georg. num. 8. & Iaſ. num. 12. idem tenuit Lodouic. Rom. in l. pupillus ſi fari ff. de acquir. hered. & pro hac ſententia plura afferuntur.

140 Primum quidem, admētem Bald. quia defectus naturalis ſuppleri non poteſt, vt not. Inno. in cap. ſciſciratus, extra de
141 de reſcript. ſed infātis defectus eſt na
142 turalis, cum naturaliter non intelligat quid agat, & nullum conſenſum habeat, l. mulier ff. de verb. obligat. igitur nō poteſt per Iudicis auctoritatem in hereditate, vel bonorum poſſeſsione adeunda, vel agnoſcenda ſuppleri.

153 Secundo Iudex non poteſt ſupplere tutoris defectum, niſi pupillo poſtulante, & inſtante, vt colligitur ex tex. noſtro in illis verbis [Niſi etiam impuberi ſine tutoris auctoritate hoc poſtulanti ſciens hoc competens Iudex dederit] & ex l. ſi infanti infra de iur. delib. ibi [vel ſi non habeat tutorem adite prætorem] at infans, nec adire prætorem poteſt, nec poſtulare, ergo, nec iudex poteſt illius defectum ſupplere, cum non debeat hoc facere, niſi ad inſtantiam partis, vt patet ex dictis iuribus.

Tertiò adducitur tex. in d. l. ſi infāti, in verbo [parente vero non ſubſiſtente] ita inducendo, ſi Iudex poſſet ſupplere defectum tutoris infāris, vtique ſi infans, vel tutorem non haberet, vel eiuſmodi haberet, qui agnoſcere, vel adire negligeret, non idem eſſet, ac ſi ab inteſtato non fuiſſet, quandoquidem potuiſſet, cum indicis auctoritate, agnoſcere, & ad heredes tranſmittere, At perinde eſt ac ſi ab initio delata infanti hereditas non eſſet, vt dicit d. tex. ergo datur intelligi Iudicem non poſſe illius defectum ſupplere.

Quarto, & vltimo, tunc demum eſſet admittendum, Iudicem infantis defectum, in adeunda hereditate, ſupplere poſſe, vel in agnoſcenda bonorū poſſeſsione, quando d. l. ſi infanti, quæ hoc in calce concedit pupillo, poſt verſiculum [ſi autem ſeptem annos] non loqueretur de maiore infante, ſed d. lex loquitur de maiore infante, vt patet ex illis verbis [ſi autem ſeptem annos pupillus exceſſerit] igitur non eſt admittendum, Iudicem tutoris defectum poſſe ſupplere in perſona infantis.

His non obſtantibus, in contrariam ſententiam iuerunt quamplurimi hic, Fulgoſ. nu. 2. poſt Gulielmum, ſequuntur Rom. nu. 9. & 10. & Alex. nu. 8. videtur ſentire ēt Corne. num. 4. nec non Dec. in prima interpretatione num. 4. in ſecunda num. 29. ita vt hæc videatur magis communis ☞ * opinio, pro qua pariter plura afferuntur.

145 Primum autem, quia tunc demum nō poſſet prætor infanti, tutore carenti bonorum poſſeſsionem dare, vbi de illius conditione certus eſſet, quando non etiā abſenti, & non petenti dare eam poſſet, ſed poteſt etiam non petenti, & abſenti dare §. ſeruus ff. eodem, igitur nihil eſt impedimento quominus etiam infanti eam det.

146 Secūdo, quicquid poteſt facere tutor, poteſt etiā facere Prætor, qui, tutore deficiente, in locum illius ſubrogatur, in d.
147 l. ſi infanti in fine, arg. reg. l. eum qui §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut. & §. fuerat Inſt. de act. quinimmo interdum magis operatur iuſſus iudicis, quam auctoritas tutoris l. 1. ſupra ſi aduerſus ſolut. vbi not. vt dicit Alber. hic num. 2. in fin. ſed tutor poteſt agnoſcere infanti, & plene acquirere bonorum poſſeſsionem, vt in hac lege, & in l. infantis ſupra eodem ergo idem poteſt facere etiā Iudex, nec dicas cum Iaſ. in d. l. ſi infanti agi ſolummodo de maiore infāte, quia lex illa etiā de infante agit, qui tutorem non habeat,
148 vnde clauſula appoſita in fine illius legis, ad omnia præcedentia debet referri, l. pen. infra de lib. præter. Cap. ſecundo requiris de appellat.

149 Tertiò, & vltimo, ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo & de quo magis l. 3. §. ſic autem ff. de bon. eorum, qui ant. ſentent. l. cum autem §. excipitur ille, qui

qui mortis ff. de ędil.edict. cum alijs adductis per Nicol.Vigell.in sua dialect.legali lib.2. in loco a cõparatis, reg.3.sed minus videtur inesse, vt qđ factum est, fal so tutore auctore rarũ habere possit prætor, quã vt ipse illud facere possit, quod potest facere tutor, & tamen inest, quia potest ratum habere quod gestum est falso tutore auctore l.1.§. idem Pomponius ff. quod falso tut. auct. & consequenter, potest agnitam, infantis nomine, a non tutore bonorum possessionem ratam habere, l. Paulus ff. eod. ergo multo magis potest ipse, sua auctoritate, bonorum possessionem infanti solus dare.

150 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia licet regulariter non possit suppleri defectus naturalis, tamen speciali fauore receptum est, iure aperto, vt infantis defectus suppleatur in actu agnoscendæ bonorum possessionis per tutorem, vel patrem, d.l.infantis supra eod & d.l.si infanti infra de iur. delib. non est ergo mirum, si Iudex quoque, in locum tutoris suffectus, potest & ipse naturalem infantis defectum supplere; præterea (vt rectè considerauit Corn. hic nume.4.in verf. neque obstat d.ratio Baldi) Iudex, in casu nostro, non supplet defectum infantis sed tutoris defectum, qui naturalis non est, non dispensat ergo circa defectum naturalem, cum iure expressum sit, vt tutor, infantis nomine, possit agnoscere bonorũ possessionem l. seruus ff. eod. cum alijs supra adductis, & Iudex suppl et defectum tutoris.

Nec vincit secundum, quia, tanta est, in hac re, Iudicis auctoritas, vt etiam non petenti possit bonorum possessionem dare d.l.seruus ff.eod.si ergo potest generaliter non petenti dare bonorum possessionem Iudex intelligens quid agatur, multo magis poterit infanti dare, cui non petenti etiam tutor potest acquirere.

151 Nec obstat tertium, quia ille tex.in d. l.si infanti, debet intelligi, vt nullum superfit remedium, quãdo moritur infans, qui sit sui iuris, anteaquam tutor eius nomine agnoscat, vel iudex, qui tutoris defectum supplere potest, &, etiam non petenti bonorum possessionem det, tum quia vna lex recipit declarationem ab alia, tum quòd postrema particula eiusdẽ legis potest ad totam legem referri, vt supra dicebamus, licet enim in dicto versiculo [sin vero, vel non sit tutor] Imperator non omnes casus enumerauerit, illud tamen voluit dicere, infantem sui iuris, si ita moriatur, vt eo modo, quo de iure fieri potest, illius nomine bonorum possessio non sit agnita, non transmittit, sed perinde est, ac si ipse non extitisset, quia vocantur sequẽtes in gradu, vel substituti, & hic est verus illius legis sensus.

152 Nec obstat tertium, primũ, quia clausula apposita, in fine d. l. si infanti potest referri ad totam legem, quæ non solum de maiore 7. annis, sed etiam de infante loquitur, vt supr. dicebamus, vna cũ Dec. hic in prima interpretatione, num. 4. in secunda num.30. præterea, licet ille tex. loqueretur in ea parte de maiore infante, non propterea debet sumi argumentum à contrario sensu, vt iudex non possit supplere defectum tutoris, etiam in persona infantis; esset enim absurdus intellectus, & repugnaret l. seruus ff. eod. & rationibus supra adductis pro posteriori sententia, nec enim inclusio vnius excludit casus, in quibus, vel eadem, vel maior sit ratio, vt in infante, cuius consensus minus desideratur in agnitione bonorum possessionis, quã pupilli, si infante sit maior, vt colligitur ex l. potuit infr. de iur. delib. iuncta l. infantis supr. eod. & eadem, l.si infanti infr. de iur. delib.

153 Quod attinet autem ad tertium articulum, sunt pariter dissentientes DD. sententię, altera est Pauli Castrensis, negantis hic num.3. pupillum posse, cum iudicis auctoritate, sine tutore hereditatem adire, quemadmodum potest bonorum possessionem agnoscere, & hanc sententiam, ante eum, tenuit Angel. in l. vltima infr. vnde legit. num. 3. in verbo primus est, idem tenet in l. restituta, & in l. vltima ff. ad S.C.Treb. & hæc opinio sit probabilis, vna, vel altera ratione.

154 Primum, ad mentem Angeli, quia si pu

pillus

pillus poſſet, cum iudicis auctoritate hereditatem, de iure ciuili adire, non diceretur tutor pupillo, ad hereditatem adeundam, neceſſariò dari, quandoquidem, ſine eo poſset, cum iudicis auctoritate adiri, ſed neceſſariò dicitur tutor pupillo dari, ad hereditatem adeundam d. l. cum in vna §. tutor ff. de appellat. l. impuberi ff. de tut. & curat. dat. ab his, igitur pupillus, ſine tutore, nec auctoritate q. dem iudicis adhibita, poteſt de iure ciuili hereditatem adire.

155 Secundo, ad mentem Caſtrenſ. quia vbicumque fit aliquid præter naturam actus, nihil operatur l. ſiue apud acta in princ. ſupr. de trãſact. ſed iudicis auctoritas, in aditione hereditatis, eſt præter naturam actus aditionis, quæ pendet à ſola adeuntis voluntate, ergo ſi adhibeatur, non operatur, vt aditio facta à pupillo, ſine tutore, quæ nulla eſt d. l. impuberi, & d. §. tutor, valeat.

156 Tertio, & vltimo, incluſio vnius eſt excluſio alterius l. cum prætor de iudic. ſed in tex. noſtro includitur, vt pupillus poſſit, ſine tutore, cũ iudicis auctoritate bonorum poſſeſsionẽ agnoſcere, ergo excluditur, vt poſsit adire, de iure ciuili, præſertim, cum in hoc, ſit diuerſa ratio inter bonorum poſſeſsionem, & hereditatem, quandoquidem in bonorum poſſeſsione, quæ plurimum pendet à iudicis auctoritate, l. ſeruus ff. eo. facilius iudex poteſt ſupplere defectum perſonæ, quam in aditione hereditatis, quæ conſiſtit in mera volũtate l. gerit ff. de acquir. hered. & §. fin. inſt. de hered. qualit. & diff.

His non obſtantibus, in cõtrariam opinionem iuerunt interpretes communiter* hic, & alibi, nempe gloſ. 2. in §. neq; inſt. de auct. tut. Bald. & Salyc. in l. potuit, de iur. delib. Dyn. & Bart. in l. impuberi ff. de tut. & curat. dat. ab his, Imola in l. reſtituta ff. ad S.C. Trebell. & hic Cyn. nu. 4. in pen. quæſt. ſentit Rom. nu. 13. Alex. num. 5. Corn. num. 4. Dec. nu. 3. in fin. in prima interpretatione, & in ſecunda nu. 28. & vtrobique de communi* teſtatur, & hanc tenet Angel. Aret. in §. neq; inſt. de auct. tut.

157 Vnicum autem huius opinionis fundamentum eſt in d. l. ſi infanti, ſæpius in hac materia repetita, quæ, præterquamquod probat hanc ſententiam, in terminis, ut aiunt, cum dicat [nulla dubitatione relicta, quin pupillus, poſt impletos ſeptem annos ſuæ ætatis, ipſe adire hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem petere,] & ſic vtramque ſucceſsionem, ciuilem nimirum, & prætoriam exprimit, deinde ſubdit [conſentiente parente, ſi ſub eius poteſtate ſit, vel cum tutoris auctoritate, ſi ſui iuris ſit poſsit, vel ſi nõ habeat tutorem adire prætorem, & eius decreto hoc ius conſequi] poteſt etiam ad mentem Dec. ſtringi hoc modo. ſubrogatum ſapit naturam illius, in cuius locum ſubrogatur §. fuerat inſt. de act. l. ſi eum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut. at iudex in d. l. ſi infanti ſubrogatur in locum deficiẽtis tutoris, qui ſine dubio poteſt interponere ſuam auctoritatem, tam ſuper bonorum poſſeſsione agnoſcenda, quam ſuper hereditate adeunda, ut patet ex ſupra traditis, igitur idem poteſt facere ẽt iudex in illius locum ſubrogatus, & certè, ſi iudex non poſſet, etiam in hereditate ſupplere, prouiſio imperatoris in d. l. ſi infanti eſſet imperfecta, cum profiteatur

158 velle prouidere, tam in bonorum poſſeſsione, quam in hereditate. Nec obſtat, quod in calce illius legis de decreto dicitur, quia, vt rectè conſiderat Dec. vel ibi decretum pro ſimplici iudicis auctoritate accipitur, vel vbi iudex ſupplet defectum tutoris, ſpecialiter etiam decretum deſideratur licet regulariter ſolo animo acquiratur.

159 Non obſtant contraria, & præſertim primum argumentum, primum, quia illa lex, cum in vna in §. tutor procedit iure Pandectarum, ſecus iure Codicis, poſt emanatam dictam prouiſionem legis, ſi infanti, quæ non corrigit ius Pandectarum, ſed nouum remedium præbet, vnde quod antea erat neceſſarium, hodie neceſſarium amplius, non eſt, præterea ſi velis tenere, & ſupponere veram eſſe communem opinionem in præcedenti articulo, poſſumus etiam reſpõdere d. l. procedere,

dere, quādo pupillus habet tutorem, qui neget velle adire, secus in eo, qui tutorē non habeat, vt loquitur d. l. si infanti, sed prima responsio magis placet.

160 Non obstat secundum, quia licet simpliciter non desideretur iudicis auctoritas, in adeunda hereditate, desideratur tamen, vbi minor velit, sine tutore adire, d. l. si infanti, vel si olim hoc non proderat, prodest hodie d. l. si infanti, & simpliciter contrarium asseuerare, est assumere pro fundamento ius controuersum.

Non obstat tertium, quia inclusio vnius, non includit casus similes, bonorum possessio autem, & hereditas sunt similia l. 2. ff. eod. Præterea id quod una lex includit, non excludit quod alia lege reperitur inclusum, quod enim de bonorū possessione statuitur hic, reperitur statutū etiam de hereditate, in d. l. si infanti, non recedo igitur à communi sententia.

Quod si quis velit etiam in hac difficultate contrarias componere opiniones, potest eodē modo, quo supra distinguere, Aut pupillus habet tutorem, & non potest, sine eo, cum iudicis auctoritate adire arg. d. l. cum in una in §. tutor ff. de appel. Aut tutorem, non habet, & potest solius iudicis auctoritate adire d. l. si infanti, ita sentit Alberic. hic num. 3.

AD L. OCTAVAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *TExtus diuisio.*
2 *Summa, secundum tertium glo. intellectū.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Constantinus fuit huius legis auctor, non constant ius.*
5 *Ignorantia iuris, non excusat, vbi agitur de lucro captando.*
6 *Agnitio bonorum possessionis, olim fiebat solemniter, hodie, sine iudicis præsentia fieri nequit.*
7 *Ignorantia iuris circa formam actus, vel iudiciorum ordinem, & rigorem, numquam excusat, declaratur, num. 10.*
8 *Rusticitate, vel facti ignorantia, vel absentia, vel alia caussa impedito est succurrendum.*
9 *Ignorantia iuris, etiam circa formam agnoscendæ bonorum possessionis prodest, si proficiscatur ex simplicitate, & rusticitate.*
10 *Agnitio bonorum possessionis, non est actus legitimus.*
11 *Literae expositio.*
12 *Rusticitas, & aliæ caussæ, de quibus hic, excusant non solemniter petentes bonorum possessionem parentū, et proximorum, non alios omninò extraneos.*
13 *Ius, contra rationem communem receptum, non est producendum ad consequentias.*
14 *Rusticitas, quid significet.*
15 *Iuris ignorantia, nou magis excusat rusticos, quam fœminas.*
16 *Verba illa per ignorantiam facti, quæ expungit Cuiacius, declarantur exemplo.*
17 *Bonorum possessio potest peti nobis per procuratorem, & per quemlibet alium.*
18 *Legis huius duplex intellectus probabilis.*
19 *Argumentum ab ordine legum valet.*
20 *Petitio, in materia bonorum possessionis, plerumq; accipitur pro solemni petitione.*
21 *Rescriptum est particulare, sanctio generalis.*
22 *Rationis loco est legislatoris voluntas.*
23 *Petere solemniter post tempus, an teneatur is, qui infra tempus rationibus, de quib. hic, solemniter non petijt.*
24 *Iudicis præsentia, an hodie in bonorum possessione agnoscenda, sit necessaria.*
25 *Vltima iura derogant prioribus.*
26 *Ius singulare habet in contrarium, ius commune.*
27 *Ius nostrum, nihil inutile, nihil perperam continet.*
28 *Leges non insertæ in corpore iuris, non possunt ad caussarum decisiones adduci.*
29 *Codex, quem habemus, fuit compositus post compilationem institutionum.*
30 *Consuetudo præcedens potest tolli per subsequentem legem scriptam.*

IMP. CONSTANTINVS A. AD DIONYSIVM.

QVicumque res, ex parentum, vel proximorum successione, iure sibi competere cōfidit;

Gg sciat

sciat sibi non obesse, si per rusticitatē, vel ignorantiā facti, vel absentiā, vel quācūq; aliā rōem intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petijsse noscatur; quoniam hæc sanctio huiusmodi consuetudinis necessitatem mutauit, D. prid. Id. Mart. Heliopoli, Constantio A. & Cōstante Cęs. Coss.

1 POTEST hæc lex diuidi cōmode in duas Principes partes, in quarum prima ponitur decisio quęstionis, in secūda redditur illius ratio, exorditur secunda ab illis verbis, [quoniam hæc sanctio.]

Habet hic tex. q difficilis est, tres principes intellectus, de quibus per glos. hic, & per Odofred. mihi tamen magis placet vltimus intellectꝰ, gl. vl. in verf. vel dic tertio qui fuit Azon. hic, non in summa, sed in commentarijs, & quem improbat Odofred. hic, sed nouissimè probat Cuiac. tā hic, quam lib. 17. suarum obseruat, cap. 19. tacitis tamen nominibus auctorum illius, secundum hunc ergo intellectum argumentum huius tex. est huiusmodi.

2 Facti, vel iuris ignarus, vel absens, vel qua alia ratione impeditus, licet solemniter intra tempus præstitutum, delatam bonorum possessionem nō petierit, si modo eam interim, quoquo modo admiserir, commodum illius non amittit.

3 Facti aūt species potest hoc modo confingi. Titius, mortuo patre, aut agnato, vel cognato proximo, cuius successionē confidebat ad se pertinere, vel per rusticitatem, & sic per iuris ignorantiam, vel per ignorantiā facti, vel ex caussa absentiæ, infra tempus à lege præfinitū, bon. possessionē, apud cōpetentē Iudicem, nō ritè, & solemniter petijt, interim tñ, vel gessit se pro herede, vel quoquo modo admittendæ bon. possessionis inditium

4 ostendit: dubitatum fuit coram Constantino Imperatore, huius rescripti auctore (debet. n. Constantinus in locū coustātij reponi, in legis huius inscriptione) num-q̄d intelligeretur à bon. possessionis cōmodo exclusus, &, dubitandi cā, videbat respōdēdū negatiuè, ea potissimū rōne,

5 Quia error iuris regulariter non excusat, qñ versamur in cōmpendijs, & in lucro captando, l. error, & l. regula ff. de iur. & fact. ignor. & in specie, non prodest in agnoscenda bon. possessione, l. iuris igno rātiā supra eod. sed bon. possessor, de quo

6 agimus, errauit in iure, siue inspiciamus tempus ante mutatam consuetudinē per Constantinum, quo tēpore requirebatur solemnis petitio, & certis conceptam verbis l. fin. infr. eod. siue spectemus tempus post secutam consuetudinis mutationē, quia tunc saltem desiderabatur testatio amplectendæ hereditatis apud quēlibet iudicē, uel etiam apud duumuiros d. l. fi. & agitur de lucro captando, per agnitionē bon. possessionis, ergo nō excusat, ex quocūq; huius iuris ignorātię, prętextu.

7 Secundo, & vlt. tunc demum iuris ignari ob rusticitatem, vel aliam similē caussā possent excusari ab ignorantia iuris, qñ ius ignoratum non concerneret formā actus, & rigorē iudiciorū, quandoquidē error circa formā actus, nec excusari solitos excusat, sed vnicuiq; nocet, vt tradit Bald. in l. iuris ignorantiam supr. eod. in ☞ fin. & ibi sequuntur DD. communiter* docet Felyn. in cap. quoniam de Simonia nu. 11. sed ius circa quod erratum est, in proposito, cōcernit formam bon. possessionis agnoscendę coram Iudice, vt patet ex d. l. fi. infr. eod. ergo rationi consentaneum videbatur, vt neminem excusaret.

8 Contrariū tñ deciditur in hac lege, & rō redditur in tex. ibi [quoniam hæc sanctio huiusmodi consuetudinis necessitatem mutauit,] quæ mutatio, non abrogatio, in eo consistit, vt successuri parentibus, vel proximis, agnatis scilicet, & cognatis, si rusticitate, vel facti ignorantia, vel absentia, vel simili alia ratione impediti, solemniter, non petierint, non ideo ammittant successionis emolumentum,

mentum, & sic ratio mutationis fuit specialis æquitas, quę suadebat iuris, vel facti ignaros, vel absentes, aut alia caussa impeditos, non esse adstringendos ad nimiam illā solemnitatem petitionis, hæc ergo lex per quam non tollitur omnino solemnitas petitionis, sed specialiter remittitur quibusdam, ex caussis, de quibus in text. fuit lata verisimiliter ante l. vlt. infr. eod. per quam vniuersaliter deinde fuit sublata cōsuetudo, quæ solemnem petitionem requirebat, alioquin frustra hic, speciali ex caussa aliquibus concederetur, & remitteretur, quod omnibus esset concessum, & remissum, ad quod non videtur animaduertisse curiosus alioquin Cuiac.

9 Nec obstant arg. ex aduerso allata, & præsertim primum, quia verum est regulariter iuris ignorantiam non prodesse, nec in bonorum quidem possessione agnoscenda, sed speciali ratione factum est in hac lege, vt iuris imperitia, ex rusticitate, idest ex simplicitate, & quadā quasi stoliditate proficiscens, excuset à captiosa petitionis solēnitate, quæ postmodum ab eodem Imperatore fuit omnibus vniuersaliter remissa.

10 Nec obstat secundum, quia procedit, quando per ignorantiam iuris non obseruatur aliqua solemnis forma actus legitimi, cuiusmodi non erat solemnitas petitionis, de qua agimus, quæ ex consuetudine fuerat introducta, vt liquet ex hoc text. Præterea procedit argumentum, vbi formalis solemnitas, non sit ex caussa remissa, secus, vbi specialiter remissa sit, vt in casu legis nostræ.

11 Sed iam veniendum est ad literæ expositionem, inquit ergo tex.

QVICVMQVE RES EX PARENTVM, VEL PROXIMORVM SVCCESSIONE IVRE, SIBI COMPETERE CONFIDIT. & sic non dubitat, vel ignorat, nūquid sit delata bonor. possessio, vel ex quo capite, per facti quæstionem, vt in l. quamdiu supr. eod. sed intelligit, sibi delatam esse, alioquin non speciali iure aliquo, vt hic, sed cōi iure tempus agnoscēdæ bon. possessionis nō curreret, vt in l. 2. & in d. l. quādiu supr. eod. 12 est etiam obseruandum, illud, qđ hic speciali iure, ob rusticitatem, & facti ignorantiam, & absentiam, vel ob similem aliam caussam, contra communē iuris rationem conceditur, esse forte restringendum solummodo ad successionem parentum, & proximorum, qua (cū magis debita, quam successio extraneorum videatur) fraudari liberos, & proximos, ob captiosę petitionis non obseruatam solemnitatem, durum nimis, & iniquum videbatur, id quod satis probabile est etiā ex eo, quia cum hæc Constantini lex nō sit rescriptum, quo specialiter supplicanti respondeat, sed generalis sanctio, vt patet ex particula illa [quicūq;] nō est igitur credēdū, sine ratione de parentum, & proximorum successione tantummodo meminisse, ante latam igitur legem vltimā inf. eod. qua penitus euersa est consuetudo solemnis petitionis,

13 eiusdem consuetudinis mutatio, & remissio cōtra iuris rationē, hac sanctione specialiter facta, & recepta, in successione parentū, & proximorū, non erat ad cōsequētias trahēda, arg. l. qđ vero ff. de legib.

14 SCIAT SIBI NON OBESSE, SI PER RVSTICITATEM; hic, per rusticitatem, non intelligitur, qualitas hominis, ruri agentis, quasi cōstituatur differentia, inter rusticos, & fœminas, vt sentiunt Ron. & Ias. quia scilicet rusticos iuris ignorantia excuset, fœminas autem nequaquam, sed per rusticitatem, debemus accipere ruditatem quādam, & simplicitatem naturalem, & quasi stoliditatem iuris ignaram, & imperitā, ex incultis moribus, & obtuso ingenio proficiscentem, tam in masculis, quam in fœminis, sic interpretatur Cæsar Costa locū hunc lib. 2. variar. ambiguit. cap. 2. per text. in l. 1. §. vltimo ff. de ventr. inspiciend. & per l. si quis id, quod §. doli ff. de iurisdict. omn. iud. & Simon Scard. in suo dictionario, in verbo rusticitas, exponit, id est simplicitas, & imperitia, ita intelligens, l. 1. ff. de interrogat. act. & l. 2. de in ius vocando, nec non Virgilium dum dicit.

Rusticus es Coridon, nec munera curat Alexis.

Nec distat ab hac, expositione, quam etiam probauimus in rubr. ſupr. eodem numer. 900. Syluestri Aldobrandini interpretatio, in §. ſimiliter inſtit. de excuſat. tut. nu. 8. nec abſimilis eſt Iacob. Cuiac. ſenſus, tam hic, quam lib. 17. obſeruat. cap. 19. vbi rusticitatem pro iuris imperitia accipit, per tex. in l. 3. §. ſi quis ignorás, ff.

15 ad S. C. Sillan. perperam igitur, fit differentia inter fœminas, & rusticos per hūc text. qui generaliter loquitur de imperita ſimplicis hominis ruditate, vt excludat affectatam iuris ignorātiam, quæ numquam excuſat, cum pro ſcientia habeatur, l. qui contra, C. de nupt. l. ſi liberi, C. de bon. libert. vt tradidimus etiam in l. iuris ignorantiam ſupr. eodem nu. 14.

VEL IGNORANTIAM FACTI, VEL ABSENTIAM, Iacob. Cuiac. tam hic, quam in dicto cap. 19. hæc verba [facti, vel abſentiam] expungit, quia ea, neque Baſilicum, neque κατὰ πόδας, agnoſcit, nam vterque (Cuiac. teste) ſic habet. ἐὰν διὰ ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ οἱονδήποτε ἄλλον λογισμόν, id eſt ſi p rusticitatē, vel ignorantiam, vel quācumq; aliā rationem. Ego verò, etiam ſi hæc verba recipiamus, non puto locum hunc ratióne, & exemplis destitutum, quandoquidē pôt, quis, nonmodo per imperitiā Iuris non ſolēniter petere bonorū poſſeſſionem, quia ſcilicet putet ſatis eſſe eam, ſine ſolemni petitione admittere, ſed et per ignorantiam facti, vt puta, quia bonorum poſſeſſor probabiliter credat eū, cui mandauit, ut bonorum poſſeſsionem agnoſceret, vel alium quemlibet, etiam ſine mandato, nomine ipſius agnouiſſe ſolemniter infra tempus à lege præfinitum, ita enim fieret, vt per ignorantiam facti alieni, aliquis non peteret ſolemniter debito tempore bonorum poſſeſsio-

17 nem, poſſe autem procuratorem, vel aliū quemlibet, nobis petere bonorum poſſeſſionem, nulli dubium eſt, per tex. in l. 3. §. acquirere, ff. de bonorum poſſ. nec isto caſu procuratoris error, vel alterius decepti o noceret domino, cum ſpecialiter ei hoc caſu prouiſum ſit, vt facti ignorantia eum excuſet ab obſeruatione ſolemnis petitionis, hæc enim ſpecialis prouiſio derogat omnibus regulis generalib. quæ in contrarium vrgeant arg. reg. l. in toto ff. de reg. iur. poteſt etiam contingere, vt quis, licet bonorum poſſeſsionem admittat, eam tamen non petat ob abſentiam ſui ipſius, vel iudicis, iuxta tex. in l. 2. in §. ſi præſes prouinciæ, ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru. nō excluduntur ergo bon. poſſeſſores à commodo bon. poſſeſsionis parentum, uel proximorū, ſi admiſerint infra legitima tempora bon. poſſeſsionem, licet eam non petierint, dūmodo hoc fecerint, vel per iuris imperitiam, ex naturali quadam ruditate proficiſcētem, vel per ignorātiam facti, vel per abſentiam, vel aliud ſimile impedimētum, ideo ſubiungit generaliter.

18 VEL QVAMCVMQVE ALIAM RATIONEM INTRA PRAEFINITVM TEMPVS BONORVM POSSESSIONEM MINIME PETIISSE NOSCATVR ſolemniter ſcilicet, vt ſupra intelligebamus, qđ ſi velimus etiam alio modo textum hunc intelligere, & ſupponere hanc legem factā eſſe poſt ſublatā formulam ſolemnis petitionis per l. vlt. inf. eod. poſſumus fingere bon. poſſeſsorem, parentis, vel proximi bon. poſſeſsionem, non modo, non ſolemniter petiſſe, quod amplius neceſſarium non erat, ob mutatam conſuetudinem ſolemnis petitionis, in ſimplicem teſtationem amplectendæ hereditatis corā quocūq; iudice, ſed nullo modo petijſſe, huic. n. expoſitioni fauent uerba illa [bon. poſſeſsionē minime petijſſe noſcatur,] quæ videtur omnē petitionē abnegare, quaſi ſit ſenſus, vt in parētū, & proximorū ſucceſsione, ēt ſi infra legitimum tempus bon. poſſeſsionem, coram iudice, ob cauſas, de quib. in textu, non petamus, dūmodo inditiū oſtēdamus, per qđ admiſiſſe bonorum poſſeſsionem intelligamur, pro herede gerendo, uel aliquid ſimile faciendo, infra præfinitum tempus à lege, non amittimus ſucceſsionis emolu-

emolumentum, & certe vterque intellectus potest admitti, non enim constat, an hæc constitutio, vel sequens prior sit, vel posterior, cum vtraque sit eiusdem Imperatoris, & lex sequens, diem habeat sine cõsule, mihi tamen magis placet primus intellectus, secundum quem, casum figu-
19 rauimus, cui ordo legum fauet à quo sumitur in dubio coniecturale saltem argumentum, iuxta tradita per Euerard. in suis centum locis argumentorum, in
20 loco ab ordine, in hac enim materia bonorum possessionis, plerumq; vbi sit mentio de petitione, intelligitur de solemni, vt patet in l. vlt. in §. sin autem, supra de curat. furios. ibi [cum petitio bonorũ possessionis, Cõstãtiniana lege sublata sit, & ab ea introducta obseruatio, quæ pro antiqua sufficit petitione] vbi glossa in verbo cũ petitio, exponit scilicet solemnis, & pariter in verbo antiqua, interpretatur, scilicet solemni petitione.

21 QVONIAM HAEC SANCTIO sunt qui intelligant, per hanc sanctionẽ vel l. 1. C. de form. sublat. vel l. vlt. infra eod. mihi tamen magis placet, vt hanc ipsam constitutionẽ intelligamus, quæ potius sanctio est, quam rescriptum, cum generalibus verbis concepta sit, quibus statuitur generaliter, quemcumque iuris vel facti ignarum, aut absentia, vel alia ratione impeditum, quominus infra præfinitum tempus bonorum possessionem agnoscat, non amittere illius emolumentum, si interim quoquo modo admittat, vel agnoscat.

22 HVIVSMODI CONSVETVDINIS NECESSITATEM MVTAVIT, remittendo scilicet petitionis solemnitatem, in casu, & ex caussis, de quibus in tex. & hoc modo intelligendo, est ratio sufficiens, sumpta ab auctoritate.

Absoluta literæ expositione, venio ad conclusiones, quæ ex ea colliguntur.

Et primum colligo ex hoc tex. Iuris vel facti ignaros, & absentia, vel alia caussa impeditos, successionis parentum, vel proximorum, emolumentum non amittere, si infra præfinitum tẽpus solemniter non petant, dummodo interim quoquo modo eam admittant.

Circa hanc conclusionem contingit de duobus dubitari.

Primum, an qui infra tempus præstitutũ agnouit, gerendo se pro herede, & admittendo bonorum possessionem absque solemni aliqua petitione, ex caussis, de quibus in tex. necesse deinde habeat, saltem post lapsum temporis dati ad agnoscendum, solemniter eam à prætore petere.

Secundo, an hodie, quod Constantinus specialiter sanxit hic in iuris, vel facti ignaris, nec non in absentibus, vel alia caussa impeditis, nempe vt satis sit eis absq; aliqua coram Iudice, petitione, quoquo modo admittere intra præfinitũ tempus bonorum possessionem, habeat locũ in omnibus, ita vt, nec hodie in bonorum possessione agnoscenda, Iudicis præsentia opus sit.

23 Quod attinet ad primum arbitror ego non fuisse necessariam in personis, de quibus hic, petitionem aliquã, sed satis fuisse, casu quo super non agnita bonorũ possessione vexarent, inditium aditę hereditatis infra tempora ostendisse arg. tex. in l. 1. C. Theod. de cretione vel bon. possess.

24 Quod attinet ad secundũ, sunt pugnantes DD. sententiæ, altera est Iacob. Cuiac. lib. 17. suar. obseruat. cap. 19. in fine, existimãtis hodie nullam iudicis pręsentiam desiderari in bonorum possessione agnoscenda, sed satis esse ostendere, & præbere quodcumque hereditatis adeundæ inditium infra statuta tempora, mouetur autem Cuiac. ratione vnica, quæ est eiusmodi.

25 Vbicumque reperiuntur iura cõtraria, nouissimo iuri standum est, semper enim vltima derogant prioribus, leg. vltima ff. de constit. princip. sed, in hac materia, sunt dissonantia iura, quatenus lex vltima infra eod. desiderat testationem amplectendæ hereditatis apud aliquẽ iudicem, lex autem prima de cretione, vel bonorum possessione, in Codice Theodosiano, & Iustinianus in §. vlt. instit. de bon. possess. admittunt qualecumque bo

norum

norum poſſeſsionis amplectendę inditiū Cuiac. enim auctoritate librorum manu ſcriptorum, legit verba Iuſtiniani hoc pacto [ſed bene anteriores prīcipes, & huic cauſſæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet, ſed quocumque modo admittentis eam indicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtēderit, plenum habeat earum beneficium] quibus verbis cum d. l. 1. de cretione vel bonorū poſſeſſ. conſentientibus, videtur excluſiſſe Iuſtinianus omnem quamcumque, et inſolemnem petitionem, ſolo voluntatis indicio, & ſigno contentus, ſed huiuſmodi iura ſunt poſteriora, cum non modo Iuſtinianus, ſed etiam Theodoſius, & Valentinianus auctores d. l. 1. C. de cretione vel bonor. poſſeſſ. fuerint poſt Conſtantinum, auctorem dictæ l. fin. infr. eod. ergo illis ſtandum eſt, & conſequenter concludendū, neque petitionem aliquam, quātum vis inſolemnem, neque Iudicis præſentiam neceſſariam eſſe.

Hac tamen ratione non obſtante, contrariā opinionem probant vno ore Interpretes ☞ omnes, *excepto Cuiacio, rā hic, & in l. vlt. infr. eod. quam etiam in d. §. vlt. Inſt. ☞ de bon. poſſeſſ. & hæc cōis* omnium opinio veriſsima eſt.

26 Primum per legem noſtram, ſic inducendo. Ius ſingulare habet in contrarium ius commune l. ius ſingulare l. quod vero ff. de legib. ſed iure ſingulari, & ſpeciali factum eſt in hac lege, vt ignorantes abſētes, & alia cauſſa impediti quoquo modo ſine Iudice bonorum poſſeſsionem admiſerint, ſucceſsionis emolumentum nō amittant, ergo in cæteris iure communi contrarium ſtatuitur.

27 Secundo, niſi hodie quoque iudicis pręſentia, in bonorum poſſeſsione agnoſcenda, deſideraretur, perperam; poſt compilationem inſtitutionum, fuiſſet in nouo codice inſerta lex vltima infra eod. quæ requirit expreſſe corā aliquo iudice amplectendę hereditatis teſtationē, ſed hoc non eſt dicendum, cum quidquam inutile, atque perperam in iure dare ſit contra tex. in §. cumque hoc in proem. inſt. & cōtra §. quibus, prima conſtitutione Codicis, ergo nec illud vnde hoc ſequitur.

28 Nec facit negocium contrarium argumentum, quia quod attinet ad l. primam de cretione vel bonorū poſſeſsione in codice Theodoſiano, nō poteſt allegari ad deciſionem cauſſarum, l. vnica de emendat. Codicis circa finem. Præterea, dicta lex prima de cretione vel bonorū poſſeſsione remittit petitionē, & ſolemnitatem cretionis, parentibus nō alijs, nec auctoritas Iuſtiniani moueat in d. §. vlt.

29 tum quod Codex, quem habemus fuit cōpoſitus poſt compilatas inſtitutiones, vnde argumentum retorquetur, tū quod conſentit cum d. l. finali dum dicit [ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet] cum per hæc verba, non excludatur petitio, ſed cura, quæ ponebatur in illius formula, & dum ſubdit [ſed quocumque modo admittentis eam iudiciū infra ſtatuta tempora oſtenderit] circūſcribit teſtationem amplectendæ hereditatis coram Iudice, de qua in d. l. final. quibus in verbis loco illius verbi [iudicium] non eſt fortè temere & ſine cauſſa reponendū indiciū, vt opinatur Cuiac.

30 Secundo, & vltimo colligo ex hoc tex. per legem ſcriptam tolli poſſe præcedentem conſuetudinem, & ius nō ſcriptum, facit §. penul. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. ſed quia hæc non eſt materia noſtra propterea refero me ad c. primū de conſtit. lib. 6. ad auth. nauigia ſupr. de furt. ad l. 2. infr. quæ ſit long. cōſuetud. ad l. de quibus ff. de legib. vbi DD. & ad Bart. in extrauag. ad reprimendum in verbo nō obſtantibus.

AD L. NONAM ET VLTIMAM C. QVI ADMITTI.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 TExtvs *diuiſio.*
2 *Argumentum.*
3 Casvs *figuratio, circa primam partem.*
4 *Conceſſum ſub vna conditione, ſub alia intelligitur denegatum.*

5 Con-

5 Conditio dicit formam.
6 Forma est inuariabilis.
7 Conditio debet impleri in forma specifica.
8 Bonorum possessio hodie agnoscitur, quacũque amplectendæ hereditatis testatione.
9 Solemnitas captiosa, vt damnosa populo, est reicienda.
10 Forma essentialis, & naturalis est inuariabilis, non artificialis, & accidentalis.
11 Legislator habet se ad entia ciuilia, vt Deus ad naturalia.
12 CASVS figuratio in secunda parte.
13 Magistratus municipales ea, quæ sunt mixti Imperij non possunt expedire. 26.
14 Bonorum possessionis datio est mixti imperij.
15 Duumuiri sunt Magistratus municipales, & quales remissiuè num. 27.
16 Bonorum possessio hodie, etiam apud Duumuiros, & Magistratus municipales, potest agnosci.
17 Subditorum vtilitati legislatores, & principes studere debent.
18 Bonorum possessionis datio erat olim munus Præsidale, & Prætorium, bodie est etiam Duumuirale.
19 CASVS figuratio in tertia parte.
20 Bonorum possessio nondum delata non potest agnosci.
21 Bonorum possessio non dicitur delata sequentibus in gradu, quamdiu præcedentes non sunt exclusi.
22 Agnitio præmatura non habet vim, nisi postquam delata est bonorum possessio.
23 Agnitio est magis fauorabilis, quam repudiatio.
24 Agnitio, cum non sit actus legitimus, potest conditione suspendi.
25 LITERAE expositio.
26 Apud iudicem fieri dicitur etiã illud, ad quod non aduertit Iudex, sed coram iudice non, nisi quod fit eo intelligente.
27 Hereditatis appellatione, etiam bonorum possessio continetur.
28 Qualiscunq; dictio, recipit restrictionem de habilitate.
29 Agnitio debet fieri infra annum in successione ascendentium, & descendentium, infra centum dies in successione transuersalium.
30 Exero, verbum, quid significet.
31 Bonorum possessio non acquiritur anteaquam sit delata, nec defertur anteaquam præcedens in gradu sit exclusus.
32 Hereditas præmaturè non põt adiri, bonorum autem possessio potest præmaturè agnosci.
33 DECRETVM, in bonorum possessione agnoscenda, an hodie sit sublatum.
34 Decretum, in gratiam non petentis, non interponitur.
35 Decretum non possunt interponere magistratus municipales.
36 Antea, dictio, excludit tempus presens.
37 Ius singulare habet in contrarium ius commune 52.
38 Decretum singulari iure desideratur, vbi pupillus sine tutore bonorum possessionem agnoscit.
39 Verba & ratio dispositionis, cui non competunt, nec potest dispositio conuenire.
40 Bonorum possessio edictalis, etiam olim sine decreto, & de plano dabatur.
41 Bonorum possessio decretalis ex verbis edicti non defertur.
42 Bonorum possessio decretalis non dicitur delata anteaquam sit decreta.
43 Bonorum possessio decretalis, nec hodie sine decreto potest agnosci.
44 Lex quamtumuis generalis, casus singulares, & extraordinarios non comprehendit.
45 Decretum olim non desiderabatur in agnoscenda bonorum possessione, nisi in casibus singularibus, & extraordinarijs.
46 Specialia non censentur habita in consideratione, nisi exprimantur.
47 Correctio non præsumitur, nisi exprimatur.
48 Decretum potest interponi, etiam si non præcedat solemnis petitio.
49 Bonorum possessio decretalis nec hodie potest decerni à quolibet Iudice, sed solummodo ab habentibus mixtum imperium.
50 Decretum potest etiam interponi ab eo qui nõ habeat mixtum imperium, si hoc specialiter lege ei concedatur.
51 Decretum est remotum hodie a sola bonorum possessione, quæ furioso dabatur, non ab alijs.
52 Decretum interdum significat simplicem iudicis auctoritatem.
53 AGNOSCENS bonorum possessionem, an necesse habeat exprimere caput, ex quo agnoscit remissiuè.
54 RATIO quæ sit, ob quam potest hereditas sine Iudicis presentia adiri, non autem bonorum possessio agnosci.
55 Lex potest facere dominum ipso iure.
56 Bonorum possessio non est ex lege, sed ex edicto prætoris.
57 Prætoris edictum dominum ipso iure facere non potest, cum vim leges non habeat.
58 Magistratus subsunt legibus, non præsunt.

59 Præ-

59 *Prætor, vt Magistratus, non potest ipso iure operari extra Iudicium, cum suos actus ad iudicium referat.*
60 *Ius prætorium est minus potens, quã iusciuile.*
61 *Dominium rei vacantis fluit a possessione.*
62 *BONORVM possessio, an, & quando, & quo modo possit agnosci coram quocunq; Iudice.*
63 *Notarius est Iudex.*
64 *Bonorum possessio edictalis coram notario, veluti Iudice, non potest agnosci, sed coram quocunque alio Iudice,*
65 *BONORVM possessio decretalis an possit a quocunque iudice, etiam municipali decerni.*
66 *Decretum est mixti imperij.*
67 *Mixti imperij quæ sunt, possunt expediri, etiã ab ijs, quibus non competunt iure magistratus, si specialiter concedantur.*
68 *Caussæ cognitionem, quæ desiderant, non nisi pro tribunali expediuntur, & a Magistratibus, qui tribunali præsunt.*
69 *Decretalis bonorum possessio causæ cognitionem desiderat.*
70 *HEREDITATEM dicens se adire coram Iudice, an, & quando intelligatur bonorum possessionem agnoscere.*
71 *Errans non censetur consentire.*
72 *Verba etiam improprie accipiuntur, vt actus sustineatur.*
73 *Agnitio præmatura quid operetur.*

IDEM A. AD POPVLVM.

Vt verborum inaniũ excludimus captiones: ita hoc obseruari decernimus, vt apud quemlibet iudicem, vel etiam apud duumuiros, qualiscunque testatio am plectendæ hereditatis ostendatur, statutis prisco iure temporibus coarctanda: eo addito, vt etiam si intra alienam vicem, id est prioris gradus, properantius exeatur, nihilominus tamen efficaciã parem, quasi suis sit vsa curriculis, cõsequatur D. Kalendis Februarij Laodiceæ,

1
IVIDITVR hoc rescriptum, ex sententia Odofred. hic, ĩ tres particulas in quarũ prima captiosã Constantinus Imperator abrogat formulam bonorum possessionis petendæ, in secunda disponit, vt, qualicumque testatione amplectendæ bonorum possessionis, coram quocumque iudice, etiam minore, hodie posśit agnosci, in tertia, & vltima, admittit petitionem bonorum possessionis, etiam præmaturam, secũda habet initium ab illis verbis [ita hoc] tertia ab illis [eo addito]

2 Argumentum est huiusmodi; petitione non solemni, coram quocumque iudice, etiam præmature facta, hodie agnoscitur bonorum possessio.

3 Facti autem species, vix est (cum procedat Imperator ius antiquum corrigẽdo) vt confingi posśit, potuit tamen dubitari, numquid esset ad succesśionem admittendus is, qui non solemniter bonorum possessionem petijsset, & dubitandi caussa videbatur respondendum negatiuè, ea potisśimum ratione.

4 Quia concessum sub vna conditione videtur sub altera denegatum l. legata inutiliter ff. de adim. leg. l. aliquando ff. de condit. & demonstrat. At succesśio pretoria sub ea conditione est ijs, ad quos pertinet cõcessa, si solemniter bonorum possessionem petant l. 1. C. communia de succeß. igitur non petentibus eam solemniter, intelligitur omnino denegata. Cor-
5 roboratur argumentum, quia conditio,
6 cum dicat quandã formam, & forma sit inuariabilis, vt p Gilbert. Porretan. in libell. de sex princ. c. 1. non potest mutari,
7 sed debet impleri in forma specifica, l. Meuius & leg. qui heredi ff. de condit. & demonstrat.

8 Hac tamen ratione minime obstãte statuit, Constantinus hic absque solemni petitione, qualicunque amplectendę hereditatis testatione, bonorum possesśionẽ
9 hodie acquiri posse, & ratio decisionis fuit vtilitas subditorum, ne scilicet, quia caderent a sillaba inanis, & captiosæ formulæ

mulæ verborum, à succesſione quoq; debita caderent, & cum hoc rex. conſentit l. vlt. §. ſin autem ex alia, ſupra de curat. furioſ. & §. vlt. Inſt. eod.

10 Non obſtat argumentum, ex aduerſo allatum, quia procedit de iure antiquo, & ante formulas ſublatas, ſpecialiter enim corrigit, & tollit Conſtantinus hic illam ſolemnitatis cōditionem, de qua loquitur tex. in d. l. 1. C. coña de ſucceſſ. quemadmodum ſuſtulerat etiã actionum formulas, p l. 1. C. de form. ſublat. nec dicas formas eſſe inuariabiles, quia illud intelligitur de formis naturalibus, & ſubſtantialibus, non de formis accidentalibus, & voluntarijs, quæ licet non poſsint mutari, à priuatis, poſſunt tamen mutari à

11 principe, & legiſlatore, qui ſe habet ad entia ciuilia, tamquam Deus ad entia naturalia.

12 Circa ſecundam autem partem, rurſus dubitatum, eſt numquid apud quemcumque magiſtratũ, & ſic etiam apud duumuiros, & Magiſtatus municipales, poſsit ſimplici atteſtatione amplectendæ hereditatis, bonorum poſſeſsio acquiri, &, dubitandi cauſſa, videbatur reſpondendum negatiue, ea potiſsimum ratione.

13 Quia magiſtratus municipales ea, quæ mixti imperij ſunt, expedire nõ poſſunt,

14 l. ea quę ff. ad municip. At bonorum poſſeſsionem dare eſt mixti imperij l. imperium ff. de iuriſd. omn. iud. vbi nos quo-

15 que diximus, ergo duumuiri, qui magiſtratus ſunt municipales. vt late p Guid. Pancir. in ſuo opuſculo de magiſtr. municip. cap. 8. l. 4. §. 1. ff. de damno infect. Cagnol. in l. vnica ff. ſi quis ius dic. non obtemp. & hic num. 7. bonorum poſſeſsionem dare non poſſunt, cum ſit officium prætorium, & pręſidale, non aũt duumuirale, vt dicit Cuiac. libr. 17. obſeruat. cap. 19.

16 Hac ratione minime obſtante, etiam apud duumuiros, & magiſtratus municipales, poſſe hodie bonorum poſſeſsionẽ

17 agnoſci, ſtatuit Cõſtantinus hic, qui, reuera, fuit auctor huius conſtitutionis, vt paret ex l. vlt. ſupra de cur. furioſ. in §. ſin aũt in fine, vbi Iuſtinianus Conſtantinianam hanc legem appellat non recte, igitur Conſtantino tribuitur, & ratio deciſionis fuit eodem modo vtilitas, & commodum ſubditorum, vt euitarent ſcilicet maiores impenſas, & labores, qui fiebant ſæpe numero ab ijs, q adire prætorẽ, vel præſidẽ, & circuite prouinciam cogebantur, arg. l. 2. §. ſi præſes prouinciæ ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru.

18 Non obſtat contrariũ, quia procedit iure antiquo inſpecto, ante hanc cõſtitutionẽ Conſtantini emanatã, per q̃ cõceſsit, vt ẽt corã magiſtratibus municipalibus poſſet peti quoquo modo bonorũ poſſeſſio, & ſic in hac quoq; parte vetera iura emẽdauit, ſtatuens eſſe duumuirale id, qđ olim non niſi prætoriũ, & præſidale erat.

19 Circa tertiam, & vltimam partem, dubitatum fuit (ſecundum veriorẽ intellectũ, quẽ probat Cuiac. tam hic, q̃ in d. cap. 19. in fine) numquid ſi quiſpiam, anteaq̃ labe rentur tempora data ad agnoſcendũ præcedenti in gradu, agnoſceret bonorũ poſſeſsionẽ, & ſic pręmature, ſi ille pręcedẽs in gradu expreſſe repudiaret, vel pateretur deinde tempora labi, perinde valida eſſet agnitio, ac ſi ſuo tempore, poſt præcendentem ſcilicet in gradu excluſum, facta eſſet, & dubitãdi cauſſa, videbatur reſpondendum negatiuè.

20 Primum, quia bonorum poſſeſsio nõdũ delata, agnoſci nõ põt l. ſi quis extraneus §. 1. ff. de acquir. hered. cum, nec poſsit repudiari. l. 1. §. decretalis ff. đ ſucceſ. edict. iuncta l. is põt de acq. hered. ſed quandiu non eſt excluſus præcedens in gradu, bonorũ poſſeſsio nõ põt dici delata ſequenti in gradu, arg. l. delata de verb. ſignif. & l. in plurium ff. de acquir. hered. ergo præmature non põt quis bonorũ poſſeſsionẽ agnoſcere, anteaq̃ ſit repudiatione, vel tempore excluſus præcedens in gradu.

Secundo, quia ſequeretur, vt quandiu pręcederet alia bonorum poſſeſsio, ſequens in gradu poſſet interim admitti, ſed hoc conſequens eſt falſum l. ſi filius §. Papinianus, verſ. & ſine dubio, ergo eſt falſum ẽt antecedens.

22 Quibus rõnibus neglectis, admittit Cõſtantinus Impator pręmaturã agnitionẽ

Hh hic,

hic, & ratio potuit esse, ne is, qui voluit successionem alicuius habere, ob nimiã iuris subtilitatem, ita facile eam amitteret, & successione debita, diligentia sua præmatura, fraudaretur, prętere a potuit esse ratio, quia ante tempus agnoscẽs videatur agnoscere sub tacita conditione, si præcedens in gradu excludatur, quã obrem non incipit vim habere agnitio, nisi purificata conditione, quo tempore bonorum possessio iam est delata.

23 Non obstat prima ratio in contrarium adducta, tum quia procedit de iure antiquo, quod hic corrigitur, tum quod procedit in repudiatione, non in agnitione, quæ est magis fauorabilis.

24 Nec obstat secundum, tum quia etiam d.l. si filius procedit de iure antiquo, tũ quod fatemur non admitti cum effectu sequentem in gradu, quandiu, qui pręcedit, potest succedere, sed admittitur, illo excluso, sine alia agnitione, ex illa pręmaturè facta, & per quandam anticipationem, quasi fuerit agnita sub conditione, si præcedens excludatur, quod non repugnat agnitioni bonorũ possessionis, quæ potest conditione suspendi, cum non sit actus legitimus, quemadmodum aditio hereditatis, vt docet Cyn. in l. vlt. infr. vn de legit. num. 11. & nos quoque tradidimus ad rub. supr. eod. num. 14. & nu. 53.

25 VT VERBORVM INANIVM EXCLVDIMVS CAPTIONES, in aliquibus codicibus, teste Azone hic in commentarijs, legitur exclusimus, in aliquibus excludimus, & hæc est communis * lectio, secundum primum intelligas, Constantinum exclusisse verborum inanium captiones, per præcedentem legem, vt intelligit Azo, verum secundum nostram intelligentiam, in l. præcedenti, vel formulas non exclusit vel nõ exclusit generaliter, præterea non est tutum præcedentem legem ante hanc latam esse, vn de melius esset forte dicere, exclusimus scilicet per l. 1. C. de form. sublat. sed posterior communis lectio, quæ nititur auctoritate florentini Codicis, cui plurimũ tribuimus, magis placet, & hic per exclusionem captionis inanium verborum, nõ intelligimus exclusionem decreti in casibus, in quibus olim bonorum possessio non de plano dabatur, sed exclusionem solemnis, & captiosę petitionis, vt intelligit Alciat. hic, & lib. 2. paradox. cap. 13 de cuius opinionis veritate, infra latius erit agendum.

26 ITA HOC OBSERVARI DECERNIMVS, VT APVD QVEMLIBET IVDICEM, etiam scilicet infimum, & sic apud magistratum municipalem agnosci possit bonorum possessio, quæ olim peti, & dari à magistratu municipali, non poterat, cum mixtum imperium nõ haberet l. ea quæ ff. ad municip. bonorum enim possessionis datio, cum esset mixti imperij l. imperium ff. de iurisdic. omn. iud. prætoria, vel pręsidalis erat, vt docet Cuiac. in d. cap. 19. lib. 17. obseruat. & hic est animaduertendũ, non sine ratione dictum esse potius apud quẽ libet iudicem, quam coram quolibet iudice, quia dicitur fieri apud iudicem ẽt illud, ad ꝙ non animaduertit iudex, sed corã iudice fieri nõ dicitur, ꝙ eo fit non intelligẽte, l. corã Titio ff. de verb. signif.

27 VEL ETIAM APVD DVVMVIROS. quia scilicet erant magistratus municipales, de quibus docte agit Guid. Pancir. de magistratibus municipalibus, cap. 8. ad quem me refero.

QVALISCVMQVE TESTATIO AMPLECTENDAE HEREDITATIS OSTENDATVR, id est bonorum possessionis, quę hereditatis ẽt appellatione continetur l. hereditatis ff. de verb. signif. sẽsus ergo est, sufficere hodie qualemcumq; animi declaratione bonorũ possessionis amplectendę, intelligẽ datũ est illa qualiscumque testatio, vt sit

28 idonea, nam dictio, qualiscumq; recipit, vt loquũtur nostrates, restrictionẽ de habilitate, vt per Ias. in l. quandiu supr. eod. & tradunt oẽs * ẽt hic, Et hoc est quod secundo loco de nouo inducitur hic per Cõstantinum, necessariã scilicet amplius solemnem petitionem non esse quæ olim desiderabat d. l. 1. C. coĩa de success. l. exceptiones opponunt ff. de except.

29 STATVTIS PRISCO IVRE TEM-

TEMPORIBVS COARCTANDA, quia scilicet fieri debet infra annũ in successione ascendentium, & descendentium infra centum dies in successione transuersalium §. cum igitur Inst. eod. l. 1. §. decretalis & §. largius ff. de success. edict.

EO ADDITO, VT ETIAM INTRA ALIENAM VICEM, ID EST PRIORIS GRADVS, & sic anteaquam pręcedēs in gradu tempore, vel repudiatione sit exclusus, vt si substitutus agnoscat per id tempus, quo instituto defertur, aut ab intestato inferior gradus cognatorum agnoscat eo tempore, quod adhuc priori gradui agnatorum integrum est, vt rectè intelligunt Iacob. Cuiac. lib. 17. obseruat. cap. 19. in fine & Hugo Donellus lib. 7. comment. de iure ciuili cap. 14. vers. acquirēdi cõditiones.

30 PROPERANTIVS EXERATVR, id est præmature fiat & proferatur, atque adeo emittatur, dicta scilicet testatio, vt interpretatur Cagnol. hic nu. 36. & num. 40. exerere enim est proferre, emittere, atque adeo nudare, hinc Persius [Digitum exere] id est profer. & emitte, & Statius [Fulgentemq; exerit ensem] ita etiam interpretatur hunc locum, Io. Bellonus in suo opusculo Etymologiarũ Definitionum, & Diuisionũ, & sequitur Simon Scardus in suo dictionario, in verbo, exero, & exerere, idem esse quod proferre, docuit ante alios (licet de eo DD. prçallegati non meminerint) Isidorus lib. 10. Etymolog. hinc, vt dicit ipse, exertus, dicitur in loquendo expeditus, est ergo properantius exercere, agnoscere, vel testationem bonorũ possessionis amplectendæ proferre, anteaquam bonorum possessio ipsa deferatur.

31 NIHILOMINVS TAMEN EFFICACIAM PAREM QVASI SVIS SIT VSA CVRRICVLIS CONSEQVATVR, ita vt præmatura anticipatio non noceat, sed perinde sit, ac si facta esset post exclusum præcedentē in gradu, intra tempus illi ipsi concessum, qui anticipatam amplectēdæ successionis testationem fecit, & in hoc consistit tertia antiqui iuris mutatio, vt præmatura scilicet agnitio facta intra tēpus datum proximiori cognato, eo deficiente rectè facta intelligatur, quod olim nõ obtinuit l. si filius §. cum filius ff. de bon. libert. & hunc intellectum, qui fuit Saliceti hic in vestibulo, tenet etiam Rom. in principio suorum commentariorum nu. 3. Corn. nu. 1. & 5. Bolog. nume. 23. & alij hic, & alibi, & pręsertim Iacob. Cuiac. tam hic, quam in d. cap. 19. lib. 17. obseruat. & Hugo Donellus in d. cap. 14. libri septimi commentariorum de iure ciuili, vers. acquirendi cõditiones, vbi, quod in calce huius constitutionis dicitur, sic accipiendum dicit, vt isto modo bonorum possessio idonee agnita intelligatur, pro sitque agnitio ad hoc, vt cum postea bonorum possessio deferri cœperit, non sit necesse iterum magistratũ adire, & apud eum eandem testationem repetere, non etiam vt ea testatio valeat, iam tum ad acquirendam hereditatem, quæ vtique nec prius acquiri cuiquam potest, quam fuerit ei delata, nec prius defertur inferiori gradui, quam prior exclusus fuerit l. in

32 plurium ff. de acquir. hered. Itaque inter celeriorem aditionem, vt inquit Donell. & celeriorem bonorum possessionis petitionē hoc intererit, quod aditio non dum delatæ hereditatis, nulla est, nec prodest, quamuis postea hereditas deferri cęperit, aditio enim cum actus sit legitimus, neq; diem, neque conditionem tacitè, vel expresse potest recipere l. actus legitimi ff. de reg. iur. petitio aũt bonorũ possessionis nondũ delatę valet nihilominus, sed hactenus, vt pro petitione iusta habeatur, nõ ēt pro acquisitione bonorũ possessionis anteaquam sit exclusus pręcedens in gradu, recipit enim hanc tacitam conditionem, vt supra dicebamus.

Absoluta explicatione literæ huius difficilis legis, venio ad conclusiones adnotatione dignas.

Et primum colligo ex hoc tex. secundum communem DD. interpretationē, hodie, solemnem bonorum possessionis petitionem sublatam esse vna cũ decreto, quòd olim interponebat, ita vt hodie bonorũ

 posses-

possessio agnita decretalis amplius dici non possit, sed iudicialis.

33 Cæterum quia hæc conclusio dubia est in ea parte, in qua loquitur de decreto, propterea, illius occasione, in quæstionem vocabimus, numquid hodie sublatū sit decretum, quod olim in bonorum possessione agnoscenda desiderabatur.

Sunt ergo, in hac controuersia, pugnantes, DD. sententiæ, quarum altera est existimantium hodie decretum sublatum esse, quam probauerunt Azo, Accurs. Odofred. Cyn. Rofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salic. Fulgos. Castrens. Alex. Ias. Iacobin. de Sanct. Georg. Guido Papa ☞ Purpur. Cagnol. & cæteri ferè omnes* cōmuniter, tam antiqui, quam recentiores, tam hic quam alibi, & præsertim, ex recentioribus, defendit accerrime hanc sententiam Dec. hic nu. 4. & 5. & Bolog. post longam, & cōfusam disputationem, sub nu. 16. licet in fine dicat cogitādum, eamdem tuetur Nicolaus Bellon. lib. 4. supput. cap. 1. & cap. 3. vbi de communi ☞ * testatur, nec non Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. iur. vniuers. part. 3. libr. 43. cap. 2. num. 7. & nouissimè eruditus vir Andr. Fachin. lib. 5. controuersiarum iuris, cap. 74. nititur autem hæc opinio pluribus, ijsdemque satis vrgentibus rationibus.

34 Primum autem, virtute hoc modo ratiocinatur, nisi hodie decretum esset sublatum, in agnoscenda bonorum possessione, non sufficeret quælibet amplectendæ hereditatis facta testatio, cum in gratiā non petentis non debeat decretum interponi l. 4. §. hoc aūt iudicium ff. de damn. infect. dicit Alciat. in l. 1. ff. de iurisdic. omn. iud. num. 21. At sufficit quælibet testatio absque aliqua decreti petitione, vt hic igitur decretum est sublatum.

35 Secundo, nisi decretum esset hodie sublatum, non posset coram quocumque iudice agnosci bonorum possessio, cum nō omnes possint decretum interponere l. ea q̄ §. magistratibus ff. ad municip. sed potest coram quocumque iudice, etiam municipali, vt hic, igitur nulla amplius desideratur decreti interpositio.

36 Tertio, nisi hodie esset sublatum decretum, non diceretur de bonorum possessione [quæ antea ex decreto dabatur] cū illa dictio, antea, excludat tempus præsens §. posthumo quoque alieno Inst. de legat. sed ita dicitur in l. vlt. §. nos itaque supr. de curat. furiosi, ergo hodie non est amplius decretum, in agnoscenda bonorum possessione, necessarium.

37 Quarto, & vltimo, omissis alijs, adductis in rub. supr. eod. vbi nu. 733. sub alia forma, hunc eundem articulum latè disputauimus. Ius singulare habet in contrarium ius commune, l. ius singulare su-

38 pra de legibus At iure singulari receptū est hodie, vt, quando pupillus sine tutore agnoscit bonorum possessionem, desideretur decretum l. si infanti infra de iure delib. in fine, igitur regulariter, &, communi iure, non est amplius necessarium.

Sunt tamen, qui flocci facientes huiusmodi rationes, credant decretum, in casibus, in quibus olim erat necessarium, adhuc sublatum non esse; huius opinionis auctores fuerunt nonnulli antiqui, quorum nomina supprimit Accurs. in l. vlt. §. nos itaq; in verbo, ex decreto, supra de curat. furiosi sequtur Bulgarin. in l. 1. supr. eod. num. 28. cum seq. Alciat. tam ad l. primā ff. de iurisdic. omn. iud. nume. 21. quam libr. 2. paradox. capit. 13. Eguinar. Baro lib. 6. manualium in tit. de bō. possess. Ronchegal. in §. vlt. Inst. eod. num. 8. Camill. Plaut. in suo opusculo d̄ bon. possess. cap. 6. nu. 10. & cap. 7. sentit etiam Duaren. in tit. ff. eod. cap. 5. Iacob. Cuiac. tam hic, quam lib. 17. obser. cap. 19. firmat expresse Hugo Donell. lib. 7. comment. de iur. ciu. cap. 14. vers. ab hoc ritu recessum & vers. sunt hæ bonorum possessiones, adducti autem sunt ad ita sentiendum, vnica, sed solidissima, & ineuitabili ratione, quæ est huiusmodi.

39 Si decretum esset hodie sublatum, certe lege hac Constantiniana sublatum esset sed hęc lex, decretum, de quo agimus, non tollit, nulla ergo lege est sublatum. Minor probatur, quia cui non competūt verba, & ratio alicuius dispositionis, nec dispositio potest competere l. ita autem ff. de

ff.de acquiren.hered.l.4.§.quoties, & ibi not.ff.de dam.infect.Soc.cons. 7. num.9. lib.1.iuncta reg. l. adigere §. quamuis ff. de iur.patron. At decreto, nec verba huius dispositionis possunt accommodari, nec ratio, igitur, nec potest eidem decreto adaptari hæc Constantiniana dispositio, verba certè non conueniunt, quia aliud est petitio, aliud est decretũ, sed hic tollitur solemnitas nimia, & formula petitionis, vt patet ex illis verbis, [vt verborum inanium excludimus captiones] vt interpretatur expresse Iustinianus in l.vlt.in §.nos itaque dum dicit, [cum petitio bonorum possessionis Constantiniana lege sublata sit, & ab ea introducta obseruatio, quæ pro antiqua sufficit petitione,] & sic, non dicit pro antiquo decreto, eodem modo interpretatur Iustinianus in §.vlt.inst.eod.& facit text.in l. proxima præcedenti, igitur non tollitur decretum, de quo nec verbum quidem, nec potest fieri illatio de petitione, uel petitionis formula, ad decretũ, alioquin cogeremur fateri, sublatis formulis actionum, per l.1.supr.de formulis sublat. fuisse etiam sublatum iudicium, & sententiam, quod tam absurdum est, quam quod maximè. Nec dicatur, cũ non sit necesse petere decretũ per hanc legem, nec necessũ esse illud interponere, q̃a petitio, de qua hic, nõ refertur ad decretum, sed ad bonorum possessionem, quæ petitur, & ad bonorum possessionem edictalem,
40 quæ etiam olim de plano dabatur l. 2. §. dies ff.quis ord.in bon.poss.seru.vt sentit idem Fachin.d.lib.5.controuers.iur.cap. 73. in fine, & hodie datur, sine decreto, de decretali autem, bonorum possessione, non loquitur hic text. vt rectè sentit Duaren.in tit.ff.de bon. possess. cap. 5. & Hugo Donell.lib.7.comment.de iure ciuili cap.14.vers.ab hoc ritu recessum, de-
41 cretalis enim, quæ ex verbis edicti non
42 defertur, cum antequam sit decreta, nõ possit dici delata l. 1. §. decretalis .ff. de
43 success. edic. non potest simplici attestatione amplectendæ hereditatis agnosci, sed necesse est eam petere, & magistratũ eundem, caussa cognita, decernere, ita vt circa decretalem nihil sit innouatum, vel si quid innouatum est, certè est, per generalem legem 1.supr.de form. sublat. nec dicas legem hanc non esse restringẽ-
44 dam hoc modo, quia lex, quantumuis generalis, casus singulares, & extraordinarios, non comprehendit, casus autem, in
45 quibus necessarium olim erat decretum, erant singulares, & extraordinarij, vt rectè sentit Cuiac.in l.legatum, quæ est in ordine 7.ff.de leg.1.col.3. & nos latè docuimus, post alios, ad rub.sup.eod.num.
46 110.cum seq. specialia enim non censentur habita in consideratione, nisi exprimatur, l.4.§.1.ff.de fideicom.libert.& verba quantumuis generalia, ad extraordinaria, non referuntur, l.Seio §.medico ff. de annuis legatis, nec ratio huius legis nostræ potest decreto conuenire, iuris enim antiqui emendatio, de qua hic, fuit facta, ut inanes, & captiosæ solemnitates excluderẽtur, sed quis dixerit magistratum decreta captiosa esse, & inania? Cor-
47 roboratur hoc argumentum, tum quia nullibi expresse reperitur abrogatum dẽcretum, & quod expresse, nõ corrigitur, stare non prohibetur l.præcipimus, C.de appellat. tũm quod ius Pandectarum non corrigitur per leges Codicis, nisi sint Iustiniani constitutiones, vt ex Plautio docuimus ad d.rub.supr.eod.nu. 745.
48 Non obstat primum argumentum, ex aduerso allatum, primum, quia sufficit qualibet coram iudice amplectendæ hereditatis facta testatio, ex parte bonorũ possessoris, qui tenebatur solẽniter petere l. 1. C. communia, de success. sed non idem sequitur, vt iudex, nõ debeat suum munus implere, interponẽdo decretum, quod interponitur etiam non præcedente solemni petitione, dummodo qualiscumque petitio præcedat, alioquin hodie, formulis omnibus sublatis, numquã decretum interponeretur. Præterea placet mihi intelligere hanc legem, cum Duareno, & Donello, vt de edictali tantum bonorum possessione loquatur, quæ dabatur olim, & hodie datur de plano, sed olim præcedente solemni petitione, hodie qualicũq; præcedente testatione.

Non

49 Non obſtat ſecũdum, quia admittimus bonorum poſſeſsiones decretales, quæ non pendent ab edicto, ſed à decreto in caſibus extraordinarijs, de quib. latè diximus ad rubr. ſupr. eod. non decerni ab omnibus magiſtratibus, ſed à præſidibus tantum, & prætoribus, & ſic ab habentibus mixtum imperium, circa illas enim nihil eſt immutatum, ſed edictales bonorum poſſeſsiones, de quibus hic, & ab omnibus magiſtratibus poterunt dari, & ſi-
50 ne præuia, ſolemni petitione. Præterea, licet magiſtratus municipales, non poſſint iure magiſtratus interponere decretum, quid prohibet, vt interponãt, ſi hoc ſpecialiter lege, vel conſtitutione conce datur, vt conſiderat Ronchegall. in §. vlt. Inſt. eod. cum hac Conſtantiniana conſtitutione, illis ſit cõceſſum bonorum poſſeſsionem decernere, etiam ſi decretum, nõ ſit ſublatum, poterunt hoc facere ſpeciali huius legis conceſsione, arg. l. muto §. tutoris datio ff. de tut. §. pen. inſt. de attil. tut. ſed mihi magis placet, vt tria illa, quæ innouata ſunt, per hanc legem ad ordinariam, & edictalem bonorum poſſeſsionem referantur, nõ ad decretalem, quæ ex ſpeciali ſemper cauſſa, & extraordinaria locum habet.

51 Non obſtat tertium, quia fatemur bonorum poſſeſsionem, quæ dicebatur competere furioſo, vt in rub. ff. de bon. poſſ. fur. infant. mut. ſurd. cęc. compet. non autem ab edicto deferebatur l. 1. §. furioſi ff. de ſucceſſ. edict. olim decretalem fuiſſe, ita vt curatori furioſi, non ſine decreto concederetur, l. 2. §. ſi quis ex liberis in fin. ff. ad S.C. Tertull. hodie autem poteſt dari, de plano, & ſine decreto quemadmodum cęteris non furioſis, vnde remoueretur decretum ab vna ex decretalibus, & conceditur, vt poſsit admitti, ad ſimilitudinem edictalium, ut rectè ſentit etiam Nicola. Bello. lib. 4. ſupp. cap. 2. licet enim in hoc articulo communem ſequatur ſententiã, pro ea tamen nullum eſſe fundamentum arbitratur in d. §. nos itaque, quinimo potius reflectitur in contrarium, quia ſi iure ſingulari remouetur decretum à bonorum poſſeſsione agnoſcenda à curatore furioſi, quæ olim erat decretalis, nõ edictalis, ergo cæteræ decretales, non recipiunt mutationem arg. l. ius ſingulare ff. de legibus.

52 Non obſtat quartum, quia eſt ſpeciale in d. l. ſi infanti, vt interponatur decretũ in bonorum poſſeſsione edictali, quandoquidem, pupillo dicitur delata ab edicto bonorũ poſſeſsio, unde deberet poſſe agnoſci de plano, & certè poteſt, cum tutoris auctoritate, ſed vbi pupillus, ſine tutore velit agnoſcere, opus eſt iudicis decreto, ea propter argumentum à iure ſingulari, ſic concludit. eſt ſpeciale in edictali bonorum poſſeſsione, pupillo delata, ſi velit eam, ſine tutore agnoſcere, ut interponatur iudicis decretum, ergo regulariter in edictalibus bonorum poſſeſsionibus decretum, nõ requiritur, ſed nõ inde ſequitur, vt in decretalibus, non requiratur. Accedat etiam, quòd non deſunt, qui ſentiãt, ibi decretum accipi pro ſimplici iudicis auctoritate, quæ ſupplet defectum tutoris, unde quemadmodum tutoris auctoritas, non eſt decretum, ita nec auctoritas iudicis ſupplet tutoris defectum, vt non inerudite ſentit Dec. in l. bonorum ſupr. eod. nu. 28. vbi nos quoq; diximus.

Prima ergo concluſio, quam colligebamus, ex hoc tex. ſic reformãda eſt, in agnoſcenda bonorum poſſeſsione edictali, ſolemnis petitio amplius non deſideratur.

Secunda autem, concluſio, quę colligitur ex hoc tex: ea eſt, quæ habet ad agnoſcendã bonorum poſſeſsionem ſufficere hodie, quamcumq; teſtationem hereditatis amplectendæ factam apud Iudicem.

Circa hanc concluſionem, de duobus dumtaxat contingit dubitari.

Primum, an hodie ſit neceſſarium in agnoſcenda bonorum poſſeſsione, exprimere caput, ex quo agnoſcitur.

Secundo, quæ ſit ratio, ob quam hereditas, ſine iudicis interuẽtu adeatur, bonorum autem poſſeſsio, non poſsit, ſine iudicis præſentia agnoſci.

53 Quod attinet ad primum, quod tangit, Bald. hic nu. 5. refero me ad ea, q̃ latè diſputando ſcripſi in rub. ſup. eod. nu. 765.

Quod

54 Quod attinet autem ad secundum, variæ redduntur huius rei rationes, vt est obseruare apud Ias. hic nume. 2. cum seq. apud Alciat. pariter nu. 2. apud Cagnol. nu. 10. & 11. apud Io. Bolognet. nu. 7. cũ seq. & licet inter plures rationes, quas ipse refert, satis probabilis videatur ea, quam scribit sub num. 9. mihi tamen nulla ex rationibus redditis hic per DD. placere potest, nec tamen mihi eas confutare consilium est, sed summatim quid sentiam in hac re aperire; crediderim ergo ego propterea necessarium non fuisse iudicis ministerium in hereditate adeũda, quia hereditas fluat ex lege, quę dominũ
55 ipso iure facere potest, vt colligitur ex §. quos autem Inst. eod. vbi Cuiac. in agnoscenda autem bonorum possessione fuisse necessarium, & adhuc esse aliquid
56 Iudicis ministerium, quia non ex lege fluat bonorum possessio, sed ex prætoris
57 edicto, quod dominum ipso iure facere non potest, vt docet Cuiac. in §. quos autem Inst. eod. cum vim legis non habeat, vt latè docuimus ad rub. supr. eod. num.
58 232. cum seq. magistratus enim subsunt legibus, non pręsunt, vt docent Plato lib.
59 4. & M. Tullius lib. 3. de legibus, Prætor enim, tamquam Magistratus, non potest ipso iure operari extra iudicium, cum actus suos ad iudiciũ referat, dum in suis edictis, si ita factum erit, vel non erit, se daturum, facturumue pollicetur, ita vt, pro vt res incidit, adeundus sit, vt de plano, vel caussa cognita, vt iudex, ministerium exhibeat, nã edicta magistratuum, & ius dicentium, qui non habent dominium vniuersale, vt populus, vel senatus. vel princeps, dominos ipso iure non faciunt, nec operantur ipso iure, vt lex, sed recipiunt executionem per exercitium
60 iurisdictionis, minus enim potẽs est ius prætorium, quam ius ciuile, & idcirco non operatur ipso iure, quemadmodum ius ciuile, vt diximus etiam in l. infantis supr. eod. num. 78. ius autem prætorium
☞ esse minus potens quam ciuile, omnes* admittunt, & præsertim Bolog. hic num. 8. hinc quod prætor directè facere non potest, facit alia via, dum pollicetur in edicto bonorum possessionem, & veniente casu, iurisdictionem suam exercendo, eam dat vel de plano, vel cũm caussæ cognitione, à qua bonorũ possessione fluit
61 deinde dominium l. 2. ff. eod. nec est nouum, vt rei vacantis dominium fluat à possessione l. 1. in princ. ff. de acquir. possess. hanc diuersitatis rationem sensit Rainald. Cors. lib. 3. indagat. iur. cap. 4. num. 5. & Curt. Iun. in l. vnica inf. tit. proximo num. 6. & nascitur hæc ratio immediate ex communi illa ratione, quam reddidimus, cur prętor non possit facere heredẽ, ad rub. supr. eod. num. 376. cum seq. ita vt non aliam quam hanc, si velimus nobis ipsis constare probare possimus.
62 Tertio principe loco, colligo ex hoc tex. bonorum possessionem hodie apud quemlibet iudicem agnosci posse.

Verum quia patitur hæc conclusio aliquas exceptiones, id circo ego ita distinguo, aut versamur in bonorũ possessione edictali, aut in decretali, secundum nostram declarationem, primo casu, aut dubita-
63 mus numquid possit agnosci coram notario, qui & ipse iudex appellatur, vt pa-
64 tet ex eorumdem notariorum subscriptionibus, & ex Bart. in l. 2. ff. de iud. & concludendum est negatiuè vna cũ Bald. Alex. Ias. Dec. & alijs hic, relatis p Purpur. num. 9. & in specie tenet Bolog. hic num. 16. vbi rationẽ reddit, aut numquid possit agnosci coram quocumque alio iudice, & cõcludendum est affirmatiuè per hunc tex. quem ampliat sex modis Pur-
65 pur. hic à num. 2. ad 9. secundo autem casu, quando versamur in bonorum possessione decretali, quæ scilicet non fluit ex edicto, potest dubitari, numquid à quocumque iudice decerni possit, quandoquidem videntur esse pugnãtes DD. sententiæ altera est, vt possit decerni à quocumque iudice, quam videtur tenuisse Ronchegall. in §. vlt. Inst. eod. num. 9.
66 Primum, quia si coram quocumque iudice decretalis bonorum possessio non posset agnosci, certè illud esset ex eo, quia magistratus municipales, cum mixtum imperium non habeant l. ea quæ ff. ad municip. nõ possunt interponere decretum, quod

quod mixti imperij est l.nec quicquam §. vbi decretum, supr. de offic. proconf. sed hæc ratio, nō est sufficiens, ergo nihil est impedimento, quo minus etiam bonorū possessio decretalis, coram quocumque magistratu, etiā municipali agnoscatur.

67 Minor probatur, quia is, qui iure magistratus, non potest ea expedire, quę mixti imperij sunt, si specialiter lege vel S.C. vel constitutione tribuantur, nihil est impedimēto, quo min⁹ expediri possit, arg. l.muto §.tutoris ff.de tut.& §.penul.inst. de Atril. tut. At specialiter, & nominatim concessum est magistratibus, etiā municipalibus, vt coram eis possit agnosci bonorum possessio, per hanc Constantinianam constitutionem, igitur nihil erit impedimento, quo minus etiam ipsi bonorum possessionem decernant.

Contrariam opinionem tenet Duaren. ad tit. ff.de bonor.possess.cap. 5. & apertius Hugo Donell.lib.7.comment. de iur. ciuil.cap.14.in vers. ab hoc ritu recessum, ea potissimum ratione.

68 Quia, quæ caussæ cognitionem desiderant, & pro tribunali debent expediri, non nisi ab ijs possunt magistratibus ex-

69 pediri more maiorum, id est pro tribunali l.pen.ff.de inst.& iur.qui tribunali præsunt. At decretalis bonorum possessio, caussa cognita, & pro tribunali debet expediri l.3.§.si caussa ff. eod. ergo à magistratibus tantum maioribus, qui præsunt tribunali, non à municipalibus, qui tribunal non habent, potest decerni.

Nō obstat ratio ex aduerso allata, quia per hanc legem nostram concessum, non est magistratibus municipalibus, vt possint plenam caussę cognitionem pro tribunali, in agnitionibus bonorum possessionū decretalium adhibere, sed solummodo, vt coram eis possit ea agnosci bonorum possessio, quæ requirit simplicem testationem amplectendę hereditatis, quæ est edictalis, non decretalis, de ordinaria enim, & edictali tantum loquitur hic tex. non etiam de decretali, quæ est extraordinaria, & locū habet solummodo in certis casibus specialibus, quorum ratio non est habita hic, arg.l.4.§.1.ff. de fideicom. libert.

Quarto colligo ex hoc text. bonorum possessionem recipere hereditaris appellationem.

70 Ex hac cōclusione infertur ad quæstionem, an, & quando is, qui dicit coram iudice, se hereditatem adire, intelligatur bonorum possessionem agnoscere.

Qua in re, distinguendū est, Aut enim profert hæc verba is, qui non solum de iure prætorio potest succedere, sed etiam de iure ciuili, & non intelligitur agnoscere bonorum possessionem, sed adire, de iure ciuili, facit reg.l.an quod ff. de fid. instrum.tradit Alex.hic num.3.Corn.num. 7.Dec.num.6.Purpur.num. 28. Bologn. ☞ nu.18.vbi testatur de communi, * Aut tantummodo, de iure prætorio poterat succedere, & tunc rursus distinguendum est, quia, Aut ille, qui dicebat se adire ignorabat; Aut sciebat iure tantum prætorio posse succedere, si ignorabat, non intelligitur per ea verba agnoscere, quia

71 cum erret non censetur consentire l. si per errorem ff. de iurisd. omn. iud. tacit tex.in l.heres institutus ff.de acquir. hered.iuncta l.hereditates, huius initij secunda ff.de verb.signif.tradit ex Corn.& Dec.hic Purpur.num. 29. si verò sciebat, rursus distinguendum est; Aut sciebat, etiam Iudex, Aut ignorabat, si sciebat, sine difficultate ille, qui dicit se adire, intelligitur agnoscere, per ea, quæ tradit Fulgos. hic nu.1. Alex. nu.3.Corn. nu.7.

72 Iacob.de Sanct.Georg. nu. 2.Dec.nu.6. Purpur.num.92.vers.limitatur tertio Bolognet.nu.17.verba enim, etiam improprie accipiūtur, vt actus sustineatur l.insulam de præscript.verb.l.sed & si possessori §. item si iurauero ff. de iureiur. Aut Iudex penitus ignorabat velle illum, vel posse succedere de iure prætorio, ita ut, nec ex cōiectura posset hoc intelligere, & tunc agnitio, per illa uerba, non ualet, secundum Corn.Purp. & Bolog. in præallegatis locis, licet Dec. videatur aliud sentire, faciunt pro opinione Corn. tradita per Bald.ad rub.sup. eod. num. 4. & alia per Purp.hic adducta nu. 29. in vers. limita tertio.

Quin-

Quinto, & vltimo colligo, secundum veriorem intellectum, bonorum possessionem præmaturè agnosci posse, anteaquam sit exclusus præcedens in gradu.

73 Declaranda est tamen hæc conclusio, vt intelligatur agnitio tunc sortiri effectũ, quando excluditur præcedens, & præmaturè agnoscenti defertur successio, quasi sub ea conditione fuerit facta, si præcedens excludatur, & hæc sufficiat dixisse circa hanc legem, non arbitror enim esse insistendum, circa illationes, quas faciunt, occasione postremæ particulæ huius tex. DD. tum quia sui natura sunt alienissimæ ab hoc bonorum possessionis, argumento, tum quòd nullo modo ad rẽ faciunt, secundum intellectũ, quem probauimus. D.O.M. Laus, & gloria.

AD RVBRICAM C. QVANDO non petent. partes.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Methodus obseruanda proponitur.*

2 ☞ *IVSACCRESCENDI quibus modis vsurpetur.*

3 *Iusaccrescendi quoddam personale, quoddam reale.*

4 *Iusaccrescendi personale, quod olim locum habebat in filia preterita, quale esset.*

5 *Iusaccrescendi, in vsufructu, est personale.*

6 *Iusaccrescendi reale duplex, ex caussa interuiuos, & ex caussa vltimæ voluntatis.*

7 *Iusaccrescendi in contractibus, aut est iuris quæsiti, aut acquirendi.*

8 *Iusaccrescendi, quod locum habuit olim in cõmuni seruo manumisso, quale fuerit.*

9 *Iusaccrescendi, quod in liberalitate imperiali locum habet, quale.*

10 *Iusaccrescendi, regulariter in feudis locum nõ habet.*

11 *Iusaccrescendi interuiuos, in iure quæsito quale sit.*

12 *Iusaccrescendi reale, ex caussa vltimæ voluntatis, quoddam particulare, quoddam vniuersale.*

13 *Iusaccrescendi particulare ex caussa vltimæ voluntatis, quoddam de iure quæsito, quoddam de iure querendo.*

14 *Iusaccrescendi vniuersale, quoddam in relictis obliquis, quoddam in directis.*

15 *Iusaccrescendi interuiuos non est naturale, & regulare, sed accidentale, ratione indiuiduitatis, vel ob alias speciales caussas.*

16 *Ius quoq; accrescendi, in relictis particularib. & fideicommissis vniuersalibus, est accidentale, fluens ex coniunctionibus, non naturale.*

17 *Iusaccrescendi in hereditatibus est regulare, & naturale.*

18 *Iusaccrescendi in hereditate, aut est respectu vnius heredis, aut plurium.*

19 *Iusaccrescendi, quod consideratur in vno herede, aut est ratione temporis, aut ratione rei.*

20 *Iusaccrescendi ratione temporis, quale.*

21 *Iusaccrescendi ratione rei, siue sit res particularis, cui fiat accessio, siue quota, quale sit.*

22 *Iusaccrescendi inter plures coheredes, aut est de iure quæsito, aut de iure quærendo.*

23 *Iusaccrescendi in hereditatibus acquisitis, qđ aut est de eadem hereditate ad se ipsam, aut de vna hereditate ad aliam, quale.*

24 *Iusaccrescendi de iure quærendo inter coheredes est proprium, & verum iusaccrescendi, quod necessarium appellatur.*

25 ☞ *IVSACCRESCENDI vnde dictum.*

26 ☞ *IVSACCRESCENDI, quo iure introductũ.*

Iusaccrescendi vetustissimo ciuili iure fuit introductum, licet non constet ex qua iurisciuilis parte proficiscatur.

27 ☞ *IVSACCRESCENDI, qua ratione introductum.*

28 *Ratio particularis, ob quam fuit inuentum ius accrescendi in hereditatib. ab intestato.*

29 *Ratio particularis, ob quam fuit inuentum ius accrescendi in hereditatib. ex testamento.*

30 *Testatoris dispositio est obseruanda veluti lex.*

31 *Testamentariæ successioni, quamdiù est locus, non fit locus successioni ab intestato.*

32 *Coniuncti specialiter in aliqua portione, præferuntur cæteris coheredib. in iure accrescẽdi.*

33 *IVSACCRESCENDI, an principaliter sit ex dispositione legis, vel ex iudicio testatoris, & defuncti.*

Succedere principaliter, vt quis dicatur ex legis dispositione, non est satis, vt modus succedendi sit à lege repertus.

Testamentum est legis, & iuris inuentio.

34 *Testatoris ex voluntate, non dicitur principaliter obuenire, quod sine aliqua hominis prouisione proficiscitur ex dispositione legis.*

35 *Edictum de legatis præstandis conseruat certis personis legata, sed non portionem relictam coniunctim personis, edicto non comprehensis, quæ possit accedere per ius accrescendi.*

36 *Iuſaccreſcendi, per legem dicitur vendicari, et opponitur ei, quod venit per inſtitutionem.*
37 *Iuſaccreſcendi non habet locum in teſtamento militis.*
38 *Iuſaccreſcendi in hereditatibus habet etiam locum contra voluntatem teſtatoris.*
39 *Iuſaccreſcendi ceſſat, vbi hominis prouiſio ſit per ſubſtitutionem facta.*
40 *Succedens per ſeruum, vel filium, non dicitur venire iudicio teſtatoris.*
41 *Ius diſpoſitum proficiſcitur ex lege, non venit ab homine.*
42 *Ius accreſcendi eſt quoddam ius diſpoſitum.*
43 *Ius accreſcendi videtur venire ex quadam iuris fictione.*
44 *Iuſaccreſcendi videtur quædam quaſi ſubſtitutio.*
45 *Succeſſor, qui oneribus ſubijcitur, ſemper dicitur venire iudicio teſtatoris.*
46 *Succedens per iusaccreſcendi, comprehenditur his verbis, quiſquis fuerit mihi heres.*
47 *Iure accreſcendi, quod ad me pertinet, iure mei legati ad me pertinere dicitur.*
48 *Iuſaccreſcendi tacito iure competere dicitur.*
49 *Cauſa cauſſæ propriè eſt cauſſa cauſſati.*
50 *Prohiberi, quod ab homine poteſt, potius dicitur eſſe ex hominis voluntate, quam ex lege.*
51 *Iuſaccreſcendi facilius inducitur ab hominis coniunctione, quam à coniunctione legis.*
52 *Legis interpretatio non inducit diſpoſitionem legalem, ſed tacitam hominis prouiſionem confirmat.*
53 *Actione eadem, quæ petuntur, ex eodem fonte naſcantur neceſſe eſt.*
54 *Iuſaccreſcendi, eſt per prius ab hominis voluntate tacita, per poſterius à lege voluntatem præſumente, & interpretante.*
55 *Legata accipientes ex edicto de legat. præſtād. iure ſpeciali accipere dicuntur.*
56 *Edictum de legatis præſtandis, non niſi ad legata, & fideicommiſſa pertinet.*
57 *Iure accreſcendi acquiſitum (licet occaſione legati) legatum non eſt, vel non eſt legatum, in quo ſit nominatim habitus honor ei, cui acquiritur.*
58 *Edicto de legatis præſtandis non conſeruantur niſi legata, in quibus certis perſonis honor habitus ſit.*
59 *Lex, ſi in teſtamento. ff. de vulg. & pupill. declaratur.*
60 *Lex, interdū conditionem, & formā ſignificat.*
61 *Miles in dubio cenſetur iure communi teſtari.*
62 *Miles, ſi iure militari teſtetur, poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
63 *Argumentum à ratione ceſſante, & à iure ſingulari valet.*
64 *Militis voluntatem expreſſam ſeruat lex tantummodo, non coniecturatā, & præſumptam.*
65 *Iuſaccreſcendi, in quibuſdam caſibus datur contra voluntatem teſtatoris.*
66 *Teſtator non poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant.*
67 *Prouiſio vna hominis, facit ceſſare aliam.*
68 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
69 *Honoratus magis in eo quis eſt, in quo per ius accreſcendi ſuccedit, quam in eo, in quo ſuccedit per filium, vel ſeruum.*
70 *Iura diſpoſita, licet, tanquam à cauſſa vniuerſali, ſint à lege, acquiruntur tamen ex hominū diſpoſitionibus.*
71 *Heres, qui adijt hereditatis partem, fingitur adijſſe etiam partem illam, quam ipſo iure per ius accreſcendi acquirit.*
72 *Doctorum opiniones ſunt probabiles, non neceſſariæ.*
73 *IVSACCRESCENDI, quando, & quomodo dicatur eſſe ex hominis voluntate, vel ex lege, diſtinctione declaratur.*
74 *Iuſaccreſcendi reſpectu vniuerſalis inuentionis eſt ex lege.*
75 *Iuſaccreſcendi, reſpectu particularis acquiſitionis, in ſucceſſionibus ab inteſtato, nullis factis codicillis, eſt principaliter ex lege, ſecus vbi ſint facti codicilli ab inteſtato.*
76 *Iusaccreſcendi in ſucceſſione ex teſtamento, quod acquiritur per querelam, vel contra tabulas, vel non obſtante prohibitione teſtatoris, eſt ex lege, in cæteris caſibus ex voluntate defuncti.*
77 *Teſtator ſemper cenſetur venientibus ab inteſtato velle præferre ſcriptos heredes, quamdiū poſſunt quoquo modo admitti.*
78 ☞ *IVSACCRESCENDI, qd ſit ab auctore definitur vltra alios, & definitio explicatur.*
Definitio conſtare debet genere, & differentijs.
Iuſaccreſcendi, abſq; alia aditione, ipſo iure procedit.
79 *Iuſaccreſcendi, quando dicatur ius, diſponens, quando ius diſpoſitum.*
80 ☞ *IVSACCRESCENDI hereditarium, quotuplex.*
81 ☞ *IVRI ACCRESCENDI, vt ſit locus, quæ requirantur.*
82 *Circunſtantia rei, quæ.*
83 *Hereditatem duplicem nemo habet.*
84 *Coheredes, quomodocumq; vocati ſemper dicuntur ad eamdem rem vocati, & ſic re coniuncti.*

Heres

85 Heres vnus, si ex rebus Italicis, alter ex Prouincialibus instituatur, ita accipimus, vt intelligantur aquis partib. instituti, ita vt vni res Italicas, alteri prouinciales legauerit.
86 Hereditas non est multiplicabilis in plures hereditates, vt fundus in plures fundos.
87 Representatio vnius personæ, semper vnica est & indiuidua.
88 Iuri accrescendi, ut sit locus necesse est, vt pars deficiat.
89 Bonorum possessionis, vel hereditatis pars, tripliciter deficit.
90 Prononscripta pars, quando dicatur.
91 Prononscriptis habentur, etiam, qui tempore conditi testamenti erant mortui ciuiliter.
92 Prononscriptis habentur, etiam filij incapaces non ex proprio delicto, ut spurij, adulterini, incestuosi, & similes, quorum portio accrescit alijs, sed si propriam ob culpã essent indigni, illorum portio fisco applicaretur.
93 Fratres minores, si instituantur pronoscriptis habentur.
94 Caduca efficitur portio hereditatis, si viuo testatore moriatur heres.
95 Caduca etiam efficitur portio hereditatis, vbi heres, post mortem testatoris, repudiat, vel moritur, antequam adeat, ita vt non transmittat.
96 IVRI ACCRESCENDI, vt sit locus, an sit satis, vt portio deficiat, non ipso iure, sed ope exceptionis.
97 Hereditatis portio, quando dicatur deficere ipso iure, & quando ope exceptionis.
98 Heredis extranei portio, qui vna cum liberis, sit institutus in testamento imperfecto, deficit, non ipso iure, sed ope exceptionis.
99 Relictum in testamento imperfecto naturaliter debetur.
100 Debitum naturaliter, potest peti, sed obstat exceptio.
101 Iurispatronatus portio, quam patronus amittit, deferendo iusiurandum liberto, alteri patrono non accrescit.
102 Iure accrescendi non acquiritur ab vno, quod ab alio non est omnino amissum.
103 Deficiens ope exceptionis, non dicitur omnino amissum.
104 Formæ defectus naturalis, etiam obligationis ortum impedit.
Actionem nõ habere, vel posse exceptione excludi, nihil refert quo ad effectum, & post oppositam exceptionem, non antea.
105 IVRIS ACCRESCENDI circunstantia personæ, quæ.
106 Iuriaccrescendi, vt sit locus in testamẽto, debet testator esse talis, vt non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
107 Iuri accrescẽdi, vt sit locus, plures simul debẽt esse vocati, non ordine successiuo.
108 IVRI ACCRESCENDI, vt sit locus, an sit necessarium, vt plures sint vocati.
109 Heres institutus in plurib. partib. eiusdẽ hereditatis, nõ põt vnã adire, & alterã repudiare, sed ei vnã, adeũti partes cæteræ accrescũt.
110 Legatarius non potest partem rei legatæ accipere, partem respuere, sed accipiendo partem totum acquirit.
111 Heres institutus in re certa, illam accipiendo, totam acquirit hereditatem.
112 Heres in diem, vel ex die adeundo, acquirit statim, & in perpetuum.
113 Seruus communis, vbi sit institutus, altero ex dominis repudiante, alter totam hereditatẽ, per ius accrescendi acquirit.
114 Iuriaccrescendi non est locus, nisi aliquis cõcurrit, aliquis non.
115 Hereditas eadem, ab eodem vocato, non potest diuerso iure acquiri.
116 Heres non potest pro parte representare defunctum, pro parte non.
117 Testamenti confirmatio est indiuidua.
118 Heres, nec potest, si vnam partem adeat, alteram repudiare, in qua habuerit substitutum.
119 Substitutio vincit ius accrescendi.
120 Iure accrescendi non acquiritur, quod necessario eodem tempore acquiritur, quo pars, quæ competit iure proprio.
121 Heres institutus in re certa acquirit vniuersã hereditatem, non per ius accrescendi, sed iure institutionis.
122 Heres institutus in diem, vel ex die, statim, & pro omni tempore acquirit hereditatem, non iure accrescendi, sed iure institutionis.
123 Herede instituto seruo communi, domini illius intelliguntur vocati.
124 IVRI ACCRESCENDI, vt sit locus, requiritur circunstantia temporis, quatenus necesse est, vt pars deficiat ante aditam hereditatem, non postea.
125 IVRI ACCRESCENDI, vt si locus, requiritur circunstantia loci.
126 IVRI ACCRESCENDI, vt sit locus, requiritur circunstantia modi.
127 Transmissio vincit ius accresendi.
128 Iuriaccrescendi, vt sit locus ex testamento, necesse est, vt testamentum sit vnicum, de iure validum, & vt heredes simul vocentur; non ordine successiuo, & vt ei, cuius pars deficit,

re in legatis, ſecus in hereditatibus, & quę poſſit eſſe ratio.

213 *IVRIS ACCRESCENDI prælatio, quando locum habeat inter coniunctos eodem modo.*

214 *Coniuncti re, ſine prælatione admittuntur ad ius accreſcendi.*

215 *CONIVNCTVS per nomen collectiuum, an cæteris verbis tantum, vel re, & verbis coniunctis præferatur.*

Heredis nomine vocati, collectiuo nomine sũt coniuncti, & vocati.

Poſthumorum nomine vocati, collectiuo nomine ſunt vocati, & tamen nominatim vocatis non præferuntur.

216 *Coniuncti eodem modo, non debẽt diuerſo iure cenſeri.*

217 *Lex, ſi quis Titio, de vſufruct. accreſcen. declaratur.*

Lex qualibet debet intelligi ſecundum terminos Tituli, ſub quo poſita eſt.

218 *Lex Lucius Titius. §. Lucius Titius. ff. de leg. ſecundo declaratur.*

Liberti, apud Romanos, accipiebant nomina patronorum, & eiuſdem familiæ eſſe cenſebantur.

219 *Quiſquis, eſt particula diſtributiua, habens vim partitionis.*

220 *Lex, vtrum in princ. de reb. dubijs declaratur.*

Coniunctus nomine collectiuo præfertur nominatim coniuncto, quando non conſtat de contraria mente teſtatoris.

Coniunctior vnus quàm alter eſſe poteſt, etiã in eodem genere coniunctionis.

221 *Coniunctus deficienti per nomẽ collectiuum, an, & quando cæteris verbis coniunctis præferatur, diſtinctione declaratur.*

Voluntas teſtatoris eſt Regina, & lex in teſtamento.

222 *IVRIS ACCRESCENDI prælatio, an, & quando locum habeat inter heredes ab inteſtato.*

Exempla quæſtionis ſubijciuntur.

223 *PATRE decedente, relictis duobus filijs ex altera vxore, duobus ex altera, & vno ex filijs repudiante, an in iure accreſcendi frater vtrimq; coniunctus præferatur.*

224 *Frater germanus eſt magis coniunctus, quàm vterinus.*

225 *Frater vtrimq; coniunctus, in ſucceſſione ab inteſtato, præfertur coniuncto ab vno tantũ latere.*

226 *Frater vtrimq; coniunctus, in bonis communis patris, non præfertur coniuncto ex vno latere tantum.*

227 *Filij, licet diuerſimodè coniuncti inter ſe ſibi tamen patri, eodem modo coniungũtur.*

228 *Coniunctio ſanguinis, quæ eſt naturalis, non operatur ius accreſcendi, vel prælationem in eo, ſed coniunctio voluntaria realis, uel verbalis legis, vel hominis.*

Fratres inter ſe, ſecundo gradu coniuncti sũt, patri autem primo.

Frater vtrimque coniunctus, præfertur in ſucceſſione fratris, nõ in ſucceſſione patris.

229 *IVS ACCRESCENDI, quibus modis finiatur.*

230 *Ius accreſcendi finitur, vel ceſſat, aut reſpectu aliquorum, aut reſpectu omnium.*

231 *Ius accreſcendi, quomodo ceſſet reſpectu alicuius ex facto heredis deficientis.*

Iure accreſcendi is præfertur, cuius contemplatione facta eſt ab herede deficiente repudiatio in ſucceſſione ab inteſtato.

Donare, quod non habet, nemo poteſt.

Succedens ex renunciatione facta ſui cõtemplatione potius ex cauſſa donationis admittitur, quam per iuſaccreſcendi.

232 *Iuſaccreſcendi quib. modis ex facto teſtatoris ceſſet reſpectu vnius.*

Quomodo ob coniunctionem.

Quomodo ob probibitionem.

Quomodo ob limitatam diſpoſitionem.

233 *Statuto ſtante, vt mater agnatis exiſtentibus, non poſſit ſuccedere filio, niſi in octaua parte, an poſſit ſaltem admitti per ius accreſcendi ad reſiduum hereditatis agnatis repudiantibus, vel non extantibus.*

Argumentum à contrariò ſenſu valet, etiam in ſtatutis.

234 *Caſus omiſſus à ſtatuto, remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*

Statutum excluſiuum matris, ſtãtibus agnatis, debet intelligi, quando ipſi poſſunt ſuccedere, cum effectu.

235 *Iuſaccreſcendi, quibus modis ceſſet reſpectu omnium, quod contingit, aut naturaliter, aut ex ſpeciali prouiſione.*

236 *Iuſaccreſcendi naturaliter ceſſat reſpectu omnium in teſtamento militis, & regulariter omnibus petentibus, & concurrentibus.*

237 *IVS ACCRESCENDI, an, & quando poſſit locum habere, concurrentibus omnibus.*

Iuſaccreſcendi coniunctum cum ſubſtitutione, aditione non ſpirat.

Iuſaccreſcendi, aditione minoris, non ſpirat.

Iuſaccreſcendi, nec aditione maioris, qui poſſit hereditate priuari, finitur.

Que-

Querela inofficiosi, hereditas non petitur, neq; aditur.

Delata hereditas non est ante remissum testamentum per querelam.

Querela inofficiosi, qui desinit agere pro repudiante habetur.

Hereditas semel adita non repudiatur.

238 *Ius accrescendi cessat respectu omnium ex speciali prouisione, vel legis, vel hominis.*

239 SVBSTITVTIO *omni respectu tacita, an faciat cessare ius accrescendi.*

240 *Par in parem non habet imperium.*

241 *Lex fin. C. de heredibus instit. perpenditur.*

242 *Substitutio refertur ad personam, ius accrescēdi ad rem, & potentior est dispositio quæ refertur ad personam.*

243 *Ratione vna ex pluribus cessantibus, non cessat dispositio.*

244 SVBSTITVTIO *inutilis, an faciat cessare ius accrescendi.*

245 *Dispositio, etiam inutilis ostendit testatoris voluntatem.*

246 *Lex quidam testamento ff. de vulg. & pupill. perpenditur, & declaratur.*

247 *Coheredis mei portio, quam, & ipse, & suus substitutus repudiauit, ad me pertinet.*

248 IVSACCRESCENDI, *an cesset per absolutam hominis prohibitionem.*

249 *IVS ACCRESCENDI in successione ab intestato, an possit absolutè prohiberi.*

250 *Prouisio hominis non facit cessare prouisionē legis, nisi transeat in positiuam dispositionem à lege probatam.*

251 *IVS ACCRESCENDI, an possit prohiberi, vbi quis sit institutus in re certa.*

252 *Heredis institutio vitiatur ex uerborum perplexitate, & repugnantia, & res deuoluitur ad caussam intestati.*

253 *Intestati caussa, ex voluntate disponentis trahit ad se caussam testati.*

254 *Seruus, si heres instituatur cū phibitione, ne ei accedat libertas, euanescit heredis institutio.*

255 *Fauori suo vnusquisq; potest renunciare decla ratur 262.*

256 *Iuris accrescendi prohibitio, tunc habet effectum in eo, qui in re particulari fuit institutus, quando alium habet coheredem.*

257 *Prohibitio testatoris, nō potest impedire, quin portio hereditatis ad eum perueniat, cui debetur de iuris necessitate.*

258 *Ius accrescendi, speciali iure potest prohibere miles, vbi aliquem in re certa instituerit.*

259 *Testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant.*

260 *Lex quoties in § si duo ff. de hered. inst. declaratur.*

261 *Perplexitas indissolubilis vitiat actum, non dissolubilis.*

262 *Fauori suo tunc demum potest, quis renunciare, quando nihil sequitur contra ius.*

263 *IVRIS ACCRESCENDI prohibitio, vbi qs est institutus in re certa, an saltem operetur, vt teneatur hereditatem venientibus ab intestato restituere.*

264 *IVS ACCRESCENDI, quando cesset ex speciali legis prohibitione.*

265 *Transmissio, quid sit, & quotuplex.*

266 *IVS ACCRESCENDI, an vincat transmissionem.*

267 *Lex vnica C. de his, qui ante apert. tab. declaratur, & Duareni intellectus reprobatur.*

268 *IVS ACCRESCENDI, an vincat transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis.*

269 *Suitas tollitur datione coheredis extranei.*

270 *Transmissio, non habet locum in hereditate repudiata.*

271 *IVS ACCRESCENDI, an cesset inter succedentes diuerso iure.*

272 *Succedentes iure communi, & succedentes iure militari, succedunt diuerso iure.*

273 *Succedentes per secundum tabulas, diuerso iure, succedunt ab his, qui succedunt per contra tabulas, & ij, qui succedūt de iure cōmuni diuerso iure succedunt ab his, qui succedunt iure speciali.*

274 *Succedens de iure ciuili, diuerso iure succedit ab eo, qui succedit de iure prætorio.*

275 *Militis sententia recipit interpretationem, in dubio, secundum ius commune.*

276 *Filius, & patronus succedunt diuerso iure.*

277 *Res particularis, per heredis institutionem, non eodem iure acquiritur, quo acquiritur quota hereditatis.*

278 *Institutus cum pupillo, cui sit etiam pupillariter substitutus, alio iure acquirit per institutionem, alio per substitutionem, licet ex eodem testamento.*

279 *Ius accrescendi inter succedentem per secundū tabulas, & succedentem per contra tabulas locum non habet.*

280 *Ius accrescendi cessat inter succedentes diuerso iure, quando iuris diuersitas includit implicationem, & repugnantiam.*

281 *Ius militare, & ius commune, non ita sunt diuersa, vt ius accrescendi impediant.*

282 *Lex filium. §. vlt ff de leg præst declaratur.*

283 *Lex 1. §. si quis ex nepotibus ff. de coniung. cū emancipat. lib. declaratur.*

Miles

284 Miles in dubio, etiam de castrensibus censetur testari secundum ius commune.

285 Lex 1. §. itaq; si ex duobus ff ad S. C. Trebell. declaratur.

286 Lex, quoties C. de hered. inst. declaratur.

287 Argumentum potius valet de persona ad rē, quam econtra.

288 Lex, quidam elogio, C. de iur. deliberandi declaratur.

289 Pupillaris substitutio dicitur testamentum patris, & filij.

290 Lex, sed cum patrono ff. de bonorum poss. diligentissimè declaratur.

291 Bonorum possessio contra tabulas a patrono præterito non petitur cum re, anteaquam scriptus heres adeat hereditatem, à filio autē præterito petitur, etiam ante aditam à scripto herede hereditatem, ideo dicitur dari contra lium.

292 Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.

293 IUS ACCRESCENDI, quod locum habet in hereditatibus, & bonorum possessionibus, an cesset in succedentibus iure speciali.

294 Statuto, si cautum sit, vt fœminæ non succedāt patri, filijs masculis existentibus, si aliquis decedit relictis duobus filijs, & duabus filiabus, vno ex filijs repudiante partem suam, vel alia ratione excluso, portio deficiens accrescit fratri in totum, non sororibus.

295 VERBA Rubricæ huius explicantur.

296 RUBRICA hęc, an sit bene concepta per dictionem, quando.

297 Quando, dictio supponit regulam in contrarium.

298 Quando, dictio, refertur ad actum contingentem, qui, ad vtrumq; ex duobus per affirmationem, & negationem appositis, potest se habere.

299 Compilatorum auctoritas in eo, quod fuit à Iustiniano probatum, est necessaria.

300 Quando, dictio, capitur temporaliter conditionaliter, & casualiter, secundum subiectam materiam.

301 Quando dictio in hac rubrica stat casualiter.

302 Quādo dictio in hac rub. supponit etiam regulam incontrarium 306.

303 Legitima successio impedit ius accrescendi in bonorum possessione 305.

304 Petitio refertur ad bonorum possessionem, non ad hereditatem.

305 Bonorum possessio tunc proprie dicitur non petita, quando lapsum est tempus datum ad petendum.

306 Bonorum possessione non petita, hereditatis pars non efficitur necessario vacans.

307 RUB. hæc, an bene sit concepta per verba petentium, & petentibus.

308 Bonorum possessionis petitio hodie sublata est.

309 Lex final. infr. tit proximo declaratur.

310 IURE ACCRESCENDI, quod accrescit, an rei, vel portioni accrescat.

311 Verba concepta in personam ius personale, non reale significant.

312 Ius accrescendi habet locum, etiam in persona, quæ nihil habet.

313 Vsusfructus accrescit personæ, non rei.

314 Ius accrescendi, illi dicitur accrescere, cui anteaquam accresceret, vnitum, & coniunctū non erat.

315 Portio deficiens, etiam anteaquam accrescat est vnita cum parte plena.

316 Absolutoria lata in parte proprietatis petitæ, parit exceptionem rei iudicatæ etiam in parte, quæ accrescit, secus in vsufructu.

317 Iuris accrescendi acquisitio fit ad similitudinē alluuionis.

318 Alluuionis accessio fit rei, non personæ.

319 Personalia ad heredes non transmittuntur.

320 Ius accrescendi transmittitur ad heredes.

321 Ius accrescendi ad eum non pertinet, qui rem non habet, vel non videtur habere.

322 Iure accrescendi portio deficiens accrescit adeuntibus pro portione hereditaria.

323 Ius accrescendi, si accederet personæ non rei, persona diceretur crescere non res.

324 Libellus in seruitutibus realibus substinetur etiam si verba dirigantur in personam.

325 Vsusfructus, etiam pars deficiens accrescit rei, non personæ, licet personaliter accrescat.

326 Portio deficiens ante ius accrescendi est vnita materialiter, non intellectualiter, & respectu dominij.

327 RUBRICÆ continuatio communis.

328 Rubricæ noua continuatio.

L I-

LIBER SEXTVS TITVLVS X.

Quando non petentium partes petentibus accrescant.

1
HVIVS quoque rub. interpretatio habitura est tres principes partes, quarum prima cõtinebit nouem solitas quæstiones, de iure accrescendi, secunda versabitur, in verborum explicatione, quibus rub. ipsa concepta est, tertia, & vltima pertinebit ad eiusdẽ rubricę continuationem. Redeundo igitur ad primã, quęro de iure accrescendi.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dictum sit.
Quo iure introductum.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Et ad primam respondeo, Ius accrescẽdi, fusiore vocabulo sumptum, duobus modis in iure nostro potissimum accipi,
3 vno modo, quatenus refertur ad personam, alio autẽ modo, quatenus refertur ad rem, ut sentit etiam Anto. Gouean. in suo opusculo de iure accrescendi num. 2.
4 ad personam autem relatum ius accrescendi rursus duobus modis vsurpatur, vno modo quatenus aliquid per ius accrescendi dicitur ad aliquem pertinere, qui nullam habeat rei portionem, cui alia portio accrescat, ita vt personę, nõ rei accedat, huius rei exemplum habemus, secundum ius antiquum, in l. maximum vitium inf. de liber. præter. & in §. 1. Inst. de exhered. lib. vbi Theophil⁹, olim enim filiæ præteritæ, non rumpebant testamen tum, sed, per ius accrescendi, accedebat illis dimidia pars eius, quod fuissent habiturę, si pater intestatus decessisset, fuit tamen correctum huiusmodi ius, sublata inter masculos, & fœminas differentia, vt in dictis iuribus, & vtrobique, glossæ, alio autem modo dicitur referri ius accrescendi ad personam, quia cum ea extinguatur, vt in vsufructu, cuius portio
6 personaliter accrescit l. si Titio ff. de vsufruc. l. interdũ ff. de vsufruct. accresc. & l. & an eadem §. qui cum partem ff. de except. rei iud. Bart. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. nu. 25. Ad rem autem relatum ius accrescẽdi pariter duplex est, aliquod scilicet, quod locum habet ex caussa inter viuos, aliquod, quod locũ habet ex caus-
7 sa vltimę voluntatis, & primi generis ius accrescendi rursus duplex est, quoddam habens locum in rebus acquisitis, quoddam in rebus acquirendis, & quod habet
8 locum, in rebus acquisitis, aut locum habet in communi seruo manumisso, veluti quando dominus pro parte, communem seruum manumittẽdo nihil agit, quo ad libertatis dationẽ, sed portio manumittentis alteri domino accrescit, secũdum ius antiquum, de quo in §. final. Instit. de donat. & in l. 1. infr. de commun. seru. ma
9 numiss. quod corrigitur in dictis iurib. Aut in alijs rebus, veluti, quando Imperator aliquid cõmuniter duobus donat, altero enim, sine heredibus, moriẽte, nõ reuertitur portio illa, quæ post acquisitionem deficit, ad Imperatorem, sed ad illius liberalitatis socium, per ius accrescendi l. vnica C. si liberalit. imper. soc. si-
10 ne here. decess. lib. 10. licet regulariter in feudis ius accrescendi locũ non habeat, Ant. Gomez. Tomo. 1. c. 10. de iure accr. nu. 5. nisi ab Imperatore, vel à Principe, ius imperij in suo dominio habẽte, sit cõ
11 cessũ, illud aũt ius accrescendi inter viuos, qđ habet locum in reb. acquirendis, est vel rõne interesse concedentis, veluti qñ emit aliquis sibi, & alteri, iuxta l. fundus de contrahend. empt. vel rõne indiuiduitatis rei, quæ conceditur veluti, qñ quis reseruat sibi, & vicino seruitutẽ itineris, iuxta l. propriũ ff. cõmun. prędior. verũ hoc accrescẽdi ius, qđ locum habet inter viuos, nõ ptinet ad hũc locũ, ideo, quo ad illud, refero me ad ea, q̃ latè distiguẽdo, & exẽpla afferendo tradidit Bar.

in l.re coniuncti ff.de leg. 3. & post eum
côiter * DD.ibi, & præſertim Iaſ.num.
195.nec non Anton.Gomez.Tomo.1. d.
cap.10. de iure accreſcendi in ueſtibulo,
12 illud autem ius accreſcendi reale, quod
habet locum ex cauſſa vltimę voluntatis,
iterum duplex eſt, quoddam habens locũ
in ſucceſsionibus, & relictis patticulari-
bus, virtute voluntariæ coniunctionis,
hoc eſt in legatis, & ſingulis rebus per fi-
deicommiſſum relictis, quoddam locum
habens in ſucceſsionibus vniuerſalibus,
13 & hoc quoq;, quod habet locum in reli-
ctis particularibus, aut eſt de iure quæſi-
to, vt illud, quod locum habet in aſsigna
tione libertotum, ſecundum terminos l.
vtrum .ff. de aſsign. libert. de quo per
Bart.in l.re coniuncti ff.de leg.3. nu. 49.
aut de iure quærendo, quod regulariter
locum habet in particularibus fideicom-
miſsis, & in legatis; ſed de hoc à nobis nõ
eſt agẽdum, cum ſit materia legis re cõ-
14 iuncti ff.de leg.3. illud autem, quod ver-
ſatur in relictis vniuerſalibus poteſt ite-
rum ſubdiſtingui, quia aliquod habet lo
cum in ſucceſsionibus obliquis, ut ſunt
fideicõmiſſa vniuerſalia, aliquod in ſuc-
ceſsionibus directis, ut ſunt hereditates,
& bonorum poſſeſsiones, ſed nec de eo,
quod pertinet ad fideicommiſſa agendũ
eſt, ſed dũtaxat de eo, quod pertinet ad
directas ſucceſsiones vniuetſales, ſiue ci
uiles, ſiue prætorias, quod quidem ab om
nibus alijs iuribus accreſcendi propriè
15 dictis, eo potiſsimũ nomine differt, quia
ius accreſcendi, quod refertur ad actus
inter viuos non eſt naturale, & regulare
l.ſi mihi, & Titio ff.de uerb.obliga.ſed ac
cidentale, uel ratione indiuiduitatis, vel
ratione intereſſe, uel propter alias ſpe-
ciales cauſſas, conſideratas à Bart.in d.l.
16 re coniuncti nu.65. & nec in relictis qui-
dem particularibus defunctorum natu-
rale, & regulare eſt ius accreſcendi l. &
Proculo ff. de leg.2. ſed fluit ex illis con-
iunctionib. de quibus in d.l. re coniuncti
vbi DD. vt obſeruat hic Paulus de Monte
pico nu.3. fideicommiſſa quoque vniuer-
ſalia ſunt eius naturæ, ut non recipiant
hoc ius accreſcendi l.Lucius §.qui habe-
bat ff.ad S.C.Trebel. niſi coniunctio ali-
qua verborum, uel rei concurrat, vt do-
cent Bald.& Imol. in l. heredes ff. de he-
red.Inſt.idem Paulus de Montepico hic
nu. 2. & Anton. Gouean. in ſuo libro de
17 iure accreſcendi nu.25. hoc autem accre
ſcendi ius, quod in hereditatib. & bono-
rum poſſeſsionibus locum habent regu-
lare eſt, & naturale, & non niſi in caſibus
aliquibus ſpecialibus ceſſat, vt infra op-
18 portunius videbimus, ſed hoc quoq; ius
accreſcendi, quod in hereditatibus locũ
habet, duobus modis conſiderari poteſt,
vno modo impropriè, & reſpectu vnius
perſonæ tantummodo, altero autem mo
do propriè, & reſpectu plurium perſona-
19 rum. conſideratur ius accreſcendi minus
propriè, reſpectu vnius perſonæ tantum,
20 aut ratione temporis, aut ratione rei, ra
tione temporis, quando quis eſt inſtitu-
tus ex die, vel ad diem, quo caſu acctefcit
inſtituto hereditas, pro vniuerſo tempo-
re l.hereditas ex die ff. de hered. inſt. ra-
21 tione autem rei iterum duobus modis
conſideratur, aut ratione rei particula-
ris, quatenus ei, qui ſolus inſtitutus in re
certa, accreſcit vniuerſa hereditas, l.1.§.
ſi ex fundo, & ibi Imola ff. de heredibus
Inſtit. aut ratione quotæ, quatenus ei,
qui ſolus inſtitutus eſt in ſemiſſe, vel beſ-
ſe, reliqua acctefcit hereditas, l. quoties
de heredibus Inſtit. vbi Batt. & DD.com
muniter, * tradit Bald.hic nu.21. & Ri-
22 pa in d.l.re coniuncti nume. 10. Ius au-
tem acctefcẽdi, quod habet locum inter
plures coheredes, aut eſt de iure quęſito,
aut eſt de iure quęrendo, & de iure acqui
23 ſito ius accreſcendi, qđ, ex ſententia Cu-
iacij, vt infra videbimus, proprium, & ve
rum ius accreſcẽdi non eſt, iterũ duplex
eſt, Aut de eadem hereditate ad ſe ipsã,
cuius exẽplum habemus in l. ſi minor ff.
de acquir.hered. iuncta gloſ. Aut de una
hereditate ad aliam, cuius exemplum eſt
24 in l.qui patri ff.eod. tit. de acquir. here-
dit. de iure autem acquirendo accreſcen
di ius, quod locũm habet in hereditati-
bus, vel bonorum poſſeſsionibus, inter
plures coheredes, qñ portio repudian-
tis, vel nõ petẽtis, petentib. & adeuntib.
accre-

accrescit, est proprium, & vetum ius accrescendi, quod, cum inuitis etiam accrescat, iure optimo fuit ab Antonio Gouea no in d. lib. de iure accrescendi num. 16. & à Paulo de Monte Pico, hic num. t. ius accrescendi necessarium appellatum.

25 Ad secundam autem quæstionem respondeo, dictum esse ius accrescendi, quia, illius uirtute, pars hereditaris, vel bonorum possessionis, quæ deficit in vno ex pluribus heredibus, vel bonorum possessoribus, accrescit alteri, vt docet Franciscus Duaren. lib. 1. de iure accrescendi, capit. 1. faciunt notata in l. in testamento infr. de impub. & alijs substit. vel hoc modo dictum est, vt dicit Hugo Donell. lib. 7. commentariorum de iure ciuili capit. 12. in princip. verf. vocatur autem, quia eius virture, portio alreri adiuncta, facit, vt & ipsa crescat, cum ea, cui adiungitur, & prætetea illa quoque, cui accedit, huius accessione. Et est nomen compositum ex duobus integris, ut patet.

26 Ad tettiam respondeo, introductum fuisse hoc ius accrescendi à iure ciuili, id quod colligitur ex Caio in l. 5. ff. de vulgar. & pupillar. vbi, loquens de iure accrescendi, scribit, eum qui ex parte heres est, partem alterius per legem vindicare, quem locum communiter* receptum est de lege duodecim tabularum accipiendum esse, quamquam hæc opinio caret veterum auctoritate, vt ait Duaten. in d. cap. 1. eamq; plurib. refellit Cæsar Costa lib. 1. variarum ambiguit. cap. 10. qui eo loci ius accrescendi ad mediam iuris prudentiam refert, quicquid sit, licet ignoretur, ex qua iuris ciuilis parte ius accrescendi proficiscatur, certò tamen certius est, ad ius ciuile referendum esse l. Celsus §. vl. de leg. 2. l. 1. §. fine mo ff. ad Senatusconf. Tertull. l. pen. & l. vlt. ff. de reg. Caton. & l. 1. ff. vt ex legibus, tradit Bald. ad l. vnicam inst. eodem nu. 33. vbi Iacob. Cuiac. non iure nouo, sed antiquissimo, iure ciuili fuisse, primum in hereditatibus, introductum affirmat, & al ij ferè omnes* hunc modum acquirendi ad ius ciuile referunt, & præsertim Pett. Rebuff. ad l. triplici modo ff. de verb. sign. col. 8. verf. habita elucidatione, & Ioan. Bolognet. hic num. 8. & hoc accrescendi ius, iure ciuili in hereditatibus ab initio introductum fuit, deinde extensum, etiam ad bonorum possessiones, vt patet ex l. vnica infr. eod. ex l. 3. §. vlt. ff. de bon. poss. docet Bald. in d. l. vnica infr. eod. nu. 33.

27 Sequirur modo, ut explicemus quartã quæstionem, & rationem inuestigemus, ob quam ius accrescẽdi fuit introductũ, omissis ergo longioribus, & inutilibus DD. disputationibus, & præsertim Cagnol. hic num. 8. Ioan. Bolog. nu. 30. cum seqq. & Hippolit. Rim. à nu. 41. vsque ad numerum 71. necnon Antonij Gomezij in d. cap. 10. de iure accrescendi nu. 27. Dicimus generalem rationẽ fuisse, quia absurdum erat vnam, unius hominis, hereditatem scindere, & partim amplecti, partim repudiare, vt dicit expresse text. in l. vnica in §. his ita definitis inf. de caduc. toll. facit lex, si patronus §. ex testamento, ff. de bon. libert. & l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. quam rõm refert, & probat Cuiac. in l. unica infr. eod. & Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 8. num. 2. sed, ut specialiter intelligamus cur absurdum esset unius heteditatem eo modo diuidere, & portionem deficientem, non per ius accrescendi ad coheredem, sed ad alios pertinete, & consequenter, vt specialem etiam rationem inuestigemus, arbitror, sic distinguendum esse, Aut dubitamus, qua ratione fuerit introductum in successionibus ab intestato, Aut in succes-
28 sionibus ex testamento, primo casu dicerem hoc factum fuisse, ut obseruaretur ordo legis uocantis aliquos ad successionem simul collectiuè, & ante alios, & consequenter tacita morientis ab intestato uoluntas, quæ videtur velle, se conformare ad dispositionem legis argum. l. si seruus communis, ff. de acquir. hered. & notat. in l. heredes mei §. cum ita, ff. ad Senatusconf. Trebell. id quod potest facile demonstrari in legitima agnatorum successione, de qua lex lata est his uerbis [agnatus proximus fami-

lia habento] l. pronuntiatio §. familiæ ff. de verb. signif. quam interpretando Iustinianus[quãuis, (inquit) singulari numero vsa lex duodecim tabul. proximum uocet, tamen dubium non est, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittãtur] §. si plures inst. de legitim. agnat. success. l. 2. de suis, & legitim. hered. ex quibus, si vnus non concurrat, non videtur rationi consentaneum, ut illius portio deferatur ad aliquem inferioris gradus nõ comprehensum vocatione legis, quandiu existant aliqui ex proximiorib. & hæc ratio videtur, quã probare Duare. lib. 1. de iure aure: cap. 1. coincidit, cum ea, quã affert Paulus de Montepico in l. vnica infra num. 4. & idem videtur sentire lo. Bo
29 lognet. hic nu. 31. secundo autem casu, quãdo sumus in successione ex testamento, dicimus eodem modo introductum esse ius accrescendi, ne cum vocatis expresse, & prædilectis à testatore, admitterentur non uocati, & minus dilecti;
30 propterea quod dispositio quoque testatoris est obseruanda, ueluti quædam lex l. uerbis legis de uerb. signif. §. disponat in auth. de nupt. hinc habuit pro absurdo lex, vt una cũ uocatis ex testamento, admitterentur uenientes ab intestato l. ius
31 nostrum de reg. iur. quandiu enim locus est successioni ex testamento, numquam sit locus successioni ab intestato l. quandiu de acquir. hered. rario enim non patitur, ut cum vocatis simul ad aliquã successionem, alij non uocati admittantur,
32 hinc, vbi aliqui sint specialiter coniuncti in aliqua portione, præferuntur cæteris, in iure accrescendi, ut infr. opportunius videbimus, quia illi sunt specialiter dilecti, & vocati ad illam portionem, uel rẽ, ad quam nõ debent admitti non uocati, quandiu prædilecti, & uocati possunt admitti, ut seruetur tacita testatoris voluntas l. si ita quis ff. de hered. Inst. & l. coheredi §. qui discretas ff. de vulgar. & pupil.

Sed, quia hæc declaratio patitur difficultatem, quatenus videtur dubium relinquere, an ius accrescendi fluat ex voluntate testatoris, vel ex sola legis dispositione propterea hunc dumtaxat articulum, oc casione huius quartæ quæstionis disputabimus.

33 Quæro igitur, an ius accrescẽdi sit principaliter ex dispositione legis, vel ex indicio testatoris.

Et, pro intelligentia terminorum, libet adnotare, sensum huius quæstionis nõ esse, numquid ius accrescendi in commune, & in genere, sit inuentum à lege, quandoquidem dubitandum non est, quin sit iuris ciuilis, & legis inuentio, vt patet ex præcedenti quæstione, est tex. apertus in l. vnica §. 1. C. de caduc. tollend. tradit Cæsar Costa lib. 3. variarum ambiguit c. 26. circa finem, sed dubitatio est, nũquid succedentes per ius accrescendi, principaliter dicantur succedere ex legis dispositione, vel ex iudicio, & uolũtate defuncti, non enim satis est, ad hoc, vt quis dicatur succedere principaliter, ex legis dispositione, ut succedendi modus, sit repertus, à lege, alioquin semper diceremur succedere ex legis dispositione, cum testamentum, quoque sit legis, & iuris inuentio.

In hac igitur controuersia, sũ hunc posteriorem sensum intellecta, sunt pugnãtes DD. sententiæ, quarum altera est existimantium, uel ex sola legis dispositione, vel saltem principaliter ex dispositione legis, locum habere successionẽ, per ius accrescendi, licet in quamdam cõsequentiam, quandoque uideatur cõcurrere uoluntas morientis, & hanc opinionem probauit Bartholo. Socin. in l. si mihi, & tibi, in princ. sub num. 2. ff. de leg. 1. quam, licet defendat communem, uidetur tamen magis probare Dec. hic in prima interpretatione in additione num. 7. uers. absolute tamẽ ius accrescendi. Videtur esse à lege, uidentur etiam propendere in hãc sentẽtiã Seb. Sap. in l. unica inf. eod. num. 9. Curt. iun. hic num. 10. Purp. num. 14. cum seq. & nouissimè Claudius Tutius num. 21. Soc. iun. conf. 152. num. 11. lib. 2. & Duaren. lib. 1. de iure accrescendi cap. 1. & lib. 2. cap. 4. & hæc eadem sententia, licet ab ea deinde recesserit placuit quandoque Alciato, ut ipsemet testatur lib. 4. Paradoxorum cap. 8. in fine

sub

fub nu. 5. pro qua plura poſſunt afferri.

34 Primum autem, virtute, ſic ratiocinantur, non poteſt dici principaliter ex teſtatoris uolũtate illud obuenire, quod ſine aliqua teſtatoris prouiſione, per prius ex diſpoſitione legis proficiſcitur arg. legis hoc legatum, cum notatis ibi per Bar. ff. de leg. 3. & legis Titiæ teſtoris ff. eod. At ius accreſcendi, per prius, venit ex diſpoſitione legis, qua cautum eſt, ut ſine aliqua teſtatoris prouiſione, deficientis coheredis pars, ad adeuntem pertineat l. heredes, ſine partibus l. item quod Sabinus, de hered. Inſt. l. ſi ex pluribus ff. de ſuis, & legitim. & l. vnica infr. eod. cum ſimilibus, voluntas enim teſtatoris videtur concurrere per poſterius, & quatenus quiſque cenſetur uelle ſe conformare ad diſpoſitionem iuris communis argu. l. ſi ſeruus communis ff. de acquir. hered. igitur, nulla habita ratione huius, quoquo modo concurrentis uoluntatis defuncti, dicendum eſt ius accreſcendi ex legis diſpoſitione principaliter proficiſci.

35 Secundo loco, ſi ius accreſcendi veniret ex voluntate, & iudicio teſtatoris, & defuncti, certis perſonis, quibus, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, per edictum de legatis præſtandis legata ipſa conſeruantur, illa quoque legati portio alijs perſonis, edicto, non comprehenſis, coniunctim relicta, quę ad certas illas perſonas per ius accreſcẽdi pertinuiſſet, cõſeruaretur, cum eodem edicto, omnia iudicio teſtatoris relicta conſeruentur l. 1. ff. de legat. pręſt. At quod eo modo poſſet per ius accreſcendi, ad certas illas perſonas pertinere per edictum de legatis præſtandis, nõ conſeruatur l. 3. §. hoc edictum verſ. ſed & ſi coniunctim, ff. de leg. præſtand. ergo, quod venit per ius accreſcendi, non dicitur venire ſaltem principaliter ex iudicio, & volũtate teſtatoris. Corroboratur argumentum, quia ſi non venit iudicio teſtatoris, quod acquiritur per ius accreſcendi in legatis, vbi ſine hominis coniunctione non habet locum regulariter, multo minus dicitur uenire in hereditatibus, in quibus ius accreſcendi naturale eſt, & neceſſarium, ut ſupra tetigimus, & melius infra docebimus.

36 Tertio illud dicitur abſolute, uel principaliter eſſe ex legis diſpoſitione, quod per legem dicitur uendicari, & ei opponitur, quod acquiritur per inſtitutionẽ: At quod acquiritur per ius accreſcendi dicitur, per legem uindicari l. ſi in teſtamento ff. de vulg. & pupill. & ei opponitur, quod habetur per inſtitutionem, ut ibi habetur, igitur ex legis diſpoſitione abſolutè, vel ſaltem principaliter dicitur obuenire, quod acquiritur per ius accreſcendi.

37 Quarto, ſi ius accreſcendi eſſet ex voluntate teſtatoris, maximè locum haberet in teſtamento militis, cum uoluntas militis in eo in primis ſpectatur l. licet ſupra de pactis l. militis infr. de teſtam. milit. hinc dicitur valere, quoquo modo factum ex voluntate eius, Inſt. in princ. de milit. teſtam. At in militis teſtamento ius accreſcendi locum non habet l. ſi duobus ff. de teſtam. milit. igitur iũs accreſcendi non dicitur obuenire ex defuncti voluntate.

38 Quinto, non poteſt dici illud ex voluntate defuncti, vel teſtatoris obuenire, qđ habet locum etiam cõtra voluntatem teſtatoris, At ius accreſcendi, præſertim in hereditatibus, in quibus terminis loquimur, habet locum etiam contra teſtatoris expreſſam voluntatem, tum quod non poteſt ab eo prohiberi, ut infra uidebimus, tum quod habet locum etiam in bonorum poſſeſſione contra tabulas l. ſi ex duobus in prin. ff. de bon. poſſ. cõtra tab. in l. 1. §. ſi quis ex nepotibus ff. de coniung. cum emancip. liber. necnon in querela inofficioſi l. ſi proponas §. ſi. ff. de inoffic. teſtam. quibus in caſib. ſuccedimus contra iudicium teſtatoris, quod reſcindimus l. 1. in prin. de legat. præſtand. l. ut liberis infr. de collat. igitur ius accreſcẽdi, non poteſt dici obuenire ex uoluntate, & iudicio teſtatoris.

39 Sexto, ego ita argumẽtor, illud dicitur eſſe ex diſpoſitione legis, non hominis, quod ceſſat, ubi ab homine facta eſt prouiſio arg. l. ſeruus communis ff. de acqui. hered. & notatur in l. heredes mei §. cum ita. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. ſed iuris

accre-

accrescendi prouisio cessat, vbi per substitutionem facta sit prouisio hominis l. vnica §. pro secundo, vbi DD. infr. de caduc. toll. & infra latius docebimus, igitur ius accrescandi est legis prouisio, non hominis.

40 Septimo, si de quo magis uidetur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus, l. nō debet ff. de reg. iur. l. labeo in fi. ff. de vsucap. cum alijs adductis, per Nicol. Vigellium in sua dialectica legali lib. 2. in loco à comparatis reg. 2. sed magis uidetur inesse, ut iudicio testatoris succedat, quis per seruum, uel filium, in quibus repręsentatur §. ei verò Inst. de inutil. stipul. quam per extraneum deficientem, in casibus iuris accrescendi, & tamen non inest, quia pater, uel dominus ex persona filij, vel serui, non dicitur uenire iudicio testatoris, l. qui liberis §. hæc uerba ff. de vulg. & pupil. l. 3. §. hoc autem ff. de legat. præst. igitur succedens, per ius accrescendi, non dicitur uenire ex iudicio testatoris.

41 Octauo, quoque, ego argumentor hoc modo, omne ius dispositum dicitur uenire, nō ab homine, sed ex lege, quæ est ius disponens Bart. in l. 2. §. quòd obseruari C. de iuram. calum. tradit latè Io. Bolog. in suo tractatu de mult. sig. & differentia

42 iur. & fact. at ius accrescēdi est quoddā ius dispositum, in quo ius ipsum reuoluitur, & eius potestas, vt dicit text. in l. interdum §. paterfamilias ff. de hered. instit. igitur ius accrescendi, ex dispositione legis, non ex hominis uoluntate dicitur obuenire.

43 Nono, & ultimo, tūc demum posset ius accrescendi ad hominis uoluntatem, & dispositionem potissimum referri, quando ex legis interpretatione, non ex extensione proficisceretur, arg. glos. in l. 2. circa princ. C. de rei uxor act. sed ius accrescendi, non uenit ex legis interpretatione præsumptiua uoluntatis defuncti, sed ex dispositione extensiua, & ex quadam iuris fictione, ut ex Bald. in §. ult. in tit. de success. Feud. & ex gl. vlt. in l. apud Iulianum in §. idem Iulianus ff. ad S. C. Trebel. docet Purpur. hic nu. 14. ergo ius accrescendi debet ad legis dispositionē, non ad iudicium defuncti principaliter referri.

His tamen, & similibus argumentis, non obstantibus, contrariam sententiam tenuerunt Bald. & Alex. in l. si in testamento ff. de vulg. & pupill. Castrens. in l. si Titio §. Iulianus de leg. 2. Ias. in l. 1. in quinto notabili C. de milit. testam. Cæsar Costa lib. 3. variarum ambiguit. capit. 26. nec non Illustrissimus Archiepiscop. Pisanus Carolus Antonius Puteus Serenissimi Magni Hetruriæ Ducis Consiliarij Doctissimi, & Prudentissimi; in suo cons. vnico post consilia D. Mei Oddi num. 83. & sequuntur DD. communiter* hic, & alibi, & pręsertim Cagnol. hic, licet dubius uideatur, num. 22. cum seq. vbi de communi* testatur, & de communi * testatur etiam, Io. Bolog. hic nu. 37. & pro hac quoque communi sententia plura adducuntur.

44 Primum autem adducitur tex. in l. si Titio, & Meuio in §. Iulianus ff. de leg. 2. vbi succedens alicui per ius accrescendi, tenetur restituere ex caussa fideicommissi, & subijcitur oneri, quasi substitutus, qd, cum ita sit, possumus per dictum text. ita ratiocinari, qui non succedit iudicio testatoris, non subijcitur tamquam substitutus oneribus iniunctis à testatore, arg. totius tituli, si quis omissa caussa testamenti, & tituli, de legat. pręstād. semper enim portio, quæ cū onere accrescit, dicitur uenire ex iudicio testatoris, l. qui fundum §. qui filios ff. ad l. Falc. At succe-

45 dens per ius accrescendi subijcitur oneribus, ad quę tenebatur coheres deficiēs, perinde, ac si ille fuisset substitutus, igitur succedens per ius accrescendi dicitur uenire ex iudicio testatoris, quasi tacitè substitutus, &, secundum hanc inductionem, Politi Senensis responsione, quam refert Cæsar Costa in d. c. 26. lib. 3. variarum ambiguit. nō soluitur hoc argumentum.

46 Secundo, virtute, ita ratiocinatur, is, qui comprēditur hac dispositione, quisquis mihi fuerit heres, sit filio meo impuberi heres, dicitur uenire propriè, & principa-

cipaliter ex dispositione, & iudicio testatoris, l. q liberis §. hęc verba ff. de vulg. & pupill. at is, qui succedit per ius accrescendi, comprehenditur hac uocatione, quisquis fuerit mihi heres, etiam pro ea parte, quam habet iure accrescendi, d. l. si in testamento ff. de vulg. & pupill. igitur succedens per ius accrescendi dicitur venire ex iudicio, & voluntate testatoris.

47 Tertio adducitur tex. in l. si mihi, & tibi ff. de leg. 1. vbi mihi, & tibi coniunctim fuerat eadem res legata, & cedente die legati, ego tibi heres extiterā, datur mihi electio, utrū velim totam rem ex meo legato, an ex eo, quod tibi heres sim consequi, patet ergo, quod cōsequor per ius accrescendi, iure mei legati ad me pertinere, sed ius proprij legati pertinet ad nos ex iudicio defuncti, vt patet ex §. 1. inst. de lega. vbi ponitur legati definitio, igitur quod ad nos ptinet per ius accrescendi dicitur prouenire iudicio testatoris, non ex legis dispositione sola.

48 Quarto adducitur tex. in l. seruus communis ab extero ff. de acquir. heredit. vbi seruo communi herede instituto ab extero, & vno ex dominis iubente eum adire, cęteris deinde socijs, non iubentibus, tacito iure partes ei accrescunt, fluit ergo ius accrescendi ex tacito iure, sed voluntas testatoris in proposito est tacita, cum legis dispositio sit expressa, de iure accrescēdi, igitur dicitur fluere potissimum ex voluntate testatoris tacita, acquisitio huius iuris, non ex lege, quæ inducit expresse ius ipsum, non illius acquisitionē, & nostra disputatio est de acquisitione illius, vt supra admonuimus, facit etiam ad idem text. in l. qui duobus ff. eo. tit. de acquir. hered. ibi tacitè accrescit.

49 Quinto, ex caussa caussę propriè, & principaliter dicitur fluere caussatū §. 1. inst. de libert. l. manumissiones ff. de iustit. & iure, At ius accrescendi fluit potissimum ex cōiunctione l. vnica §. his, ita vers. hęc ita tam variæ C. de caduc. toll. l. coheredi §. qui discretas ff. de vulg. & pupil. igitur principaliter ius accrescendi dicitur fluere ex voluntate testatoris [hæc ita tā variè (inquit tex.) in d. §. his ita, quia cōiuncti, quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorū, sibi heredum, quasi suam prǫoccupant] sed suam prǫoccupāt ex voluntate testatoris, ergo & portionē coheredum, quæ propriè portioni accedit, & fit eadem cum illa.

50 Sexto, illud dicitur potius ex hominis voluntate, quam ex lege proficisci, quod potest homo, si velit prohibere Alciat. ad l. 4. in §. Cato ff. de uerb. oblig. nu. 88. vbi hoc ipsum, ex pluribus statuit, at ius accrescendi potest in legatis indistinctè ꝓhiberi, & in hereditate ab intestato, in hereditate autem ex testamento, vbi plures scripti sint heredes, potest saltem inter aliquos ius accrescendi testator prohibere, vt tradūt communiter * DD. hic & præsertim Cagn. num. 33. & nos quoq; infr. docebimus suo loco, igitur ius accrescendi ad hominis voluntatem potius, quam ad legis dispositionem est referendum.

51 Septimo, si ius accrescendi principaliter esset ex lege, facilius haberet locum, vt considerat Cæsar Costa libr. 3. variar, ambiguit. d. cap. 26. circa finem, ex coniunctione legis, quam ex coniunctione hominis, sed hoc consequens est falsum, l. & Proculo ff. de leg. 2. ergo, & illud vnde hoc sequitur.

52 Octauo, vbicumque lex ex coniectura, & interpretatiuè inducit aliqd, rata defunctum ita voluisse, minusq; scripsisse, actus interpretatus, semper refertur ad hominem, nō autem ad legem, hinc substitutio, de qua in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. est verè, & propriè substitutio, & per consequens hominis prouisio, nō legis, facit lex, cum auus ff. de cōdic. & demonstrat. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. at lex, ex cōiectura ta defuncti voluntate, interpretatur nō petentium partes, ad petentes, & adeūtes pertinere, vt constat ex ijs, quæ tradidimus supra in corpore quartæ quæstionis, quæ huic disputationi occasionem dedit, ergo hoc ius accrescendi, ad voluntatem hominis tacitè disponentis, non ad iudiciū legis interpretantis est referendum.

Nono

53 Nono, & nouissimè, nisi ius accrescendi flueret potissimum ex tacita hominis dispositione, portio, quæ accrescit, non eadem actione peteretur, qua portio petitur, cui accrescit, quæ sine dubio ex testatoris voluntate dicitur obuenire, cum iuri, & rationi consentaneum minimè videatur, vt, quæ ex vario fonte proficiscũtur, eadem petãtur actione. At eadem actione petitur, vt tradunt DD. hic, & in l. re coniuncti ff. de leg. 3. vbi Bart. nu. 63. & Ripa num. 199. igitur portio quoque per ius accrescẽdi accedens iudicio defuncti dicitur obuenire.

54 Non obstant contraria, & presertim primum argumentum, quia admittimus ius accrescendi per prius esse à lege, quatenus ius accrescendi in commune, est legis inuentio, sed non dubitamus nũc de primeua illius inroductione, agimus enim de particulari acquisitione, quæ fit per ius accrescendi, quę, licet habeat locum, fine expressa aliqua defuncti prouisione, fluit tamen immediate, & per prius ex tacita voluntate, & dispositione defuncti præsumpta, & interpretata à lege; principaliter ergo est ab hominis iudicio disponente, secundario autem à lege, ita interpretante.

55 Non obstat secundum, primum, quia in dicto §. sed si coniunctim, non ideò cessat ius accrescendi, quia illud non obueniat, ex iudicio testatoris, sed quia qui accipiunt legata ex edicto de leg. præstãdis, illa iure speciali accipiunt, quo casu ius accrescendi cessat, vt declarat Bart. ibi, & not. in l. mulieri, & Titio de condic. &
56 demonstrat. ita Dec. hic nu. 2. possumus etiam vltra eum respondere alio modo, ideo scilicet, non conseruari ius accrescendi, per edictum de legatis præstandis, quia edictum illud, non nisi ad lega-
57 ta pertinet, id autem, quod nanciscitur, quis per ius accrescendi, legatum nõ est, & d. l. 1. in princ. loquitur de legatis, & fideicommissis relictis iudicio testatoris dumtaxat, non igitur, quia non fit ex voluntate testatoris, nõ conseruatur, sed quia neque legatum est, neque fideicommissum, vel, si quod venit per ius accrescendi eo modo, legati, vel fideicommissi potest recipere appellationẽ, certè legatum, non est, in quo honor nominatim habitus sit liberis, parentibus, vxori
58 nuruique, edicto autem illo, non conseruantur legata omnia, in quibus interesse habeant certè illæ personæ, hinc quod seruo memoratarum personarum fuerit, ex caussa legati, adscriptum, non conseruatur, sed solummodo legatum, & fideicommissum cõseruatur, in quo nominatim liberis, parentibus, vxori, nuruique, honor sit habitus, ut expresse probatur, in eadem l. 3. §. hoc autẽ solum, qui præcedit d. §. sed & si coniunctim, [nec enim quærimus, cui acquiratur (inquit text.) sed cui honor habitus sit] & hæc, quando Decij responsio difficultatem pateretur, tutissima est.

59 Nec obstat tertiũ, quia quod venit per ius accrescendi, dicitur per legem vendicari, non quia non fluat principaliter ex tacita voluntate testatoris, quasi substitutio, sed, respectu eius, quod venit ex uoluntate expressa, vendicatur per legem, quæ adiuuat tacitam testatoris voluntatem, non autem eo casu quicquam cõtra, vel præter eam inducit, præterea, ex sententia Illustrissimi Cardinalis Paleotti, quem refert Cæsar Costa in sæpius repetito cap. 26. possumus respondere, defuncti voluntatem, legem dici §. disponat in auth. de nupt. & in d. l. si in testamento, duas proponi voluntates, alteram tacitam, alteram expressam, diciq; per alterã legem vendicari, quod alia voluntate tacita, non tamen omnino à præcedente dissimili capiebatur, etenim dictio illa, alteram, similitudinem implicat cum eo, quod iure institutionis capitur, ad quod relationem habet ibi, vel, ex sententia eiusdẽ Cęsaris Costę, dicitur ibi, per alteram legem vendicari, quod diuersa conditione, & acquirendi forma acquiritur,
60 conditio enim, & forma veniunt legis appellatione, l. 1. §. si conueniat ff. depositi l. seia ff. de donat. caus. mort. ibi [propter legem in exordio datam] erit ergo sensus, neq; interesse, iure institutionis, quisq; ex maiore parte heres factus esset an ve-

an vero per legem alteram alicuius partē vendicasset, id est conditione, & forma diuersa, non tamen omnino dissimili ab eo, qđ capitur iure institutionis, cuiusmodi est acquisitio per ius accrescendi.

61 Non obstat quartum, primum quia, vt dicit Dec. hic nu. 3. in testamēto militis, in dubio habet locum ius accrescendi, cum videatur iure cōmuni testari l. quāquam infr. de restam. milit. nisi aliud ex coniectura colligatur, vt notatur in l. 1.

62 infr. eod. tit. adde tu, & si testatur iure militari, quo iure potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ideo

63 non habet locum ius accrescendi, quia cessat ratio ex priuilegio militis, quo velle vti videtur eo modo testando, non autem, quia non fit secundum testatoris voluntatem, vbi iure communi fit testamentum, quo casu cessat ratio dicti priuilegij, videtur ergo per locum à ratione cessante, vel à iure singulari, potius dictū

64 argumentum posse tetorqueri, prætereà ideo ius accrescendi cessar in testamento militis, quia lex, voluntatem militis expressam verbis tantummodo seruat, non ex coniecturis collectam per legis interpretationem, id quod fit ob militum simplicitatem, & imperitiam, vt ex Ripa in l. centurio ff. de vulg. & pupill. nu. 24. docet Cæsar Costa in d. cap. 26.

65 Nec obstat quintum argumētum, quia fatemur, in aliquibus casibus, dari ius accrescendi contra testatoris voluntatem,

66 cum testator non posśit facere, quin leges locum habeant in suo testamento, l. nemo potest de leg. 3. sed ex hoc non consequitur, regulariter ius accrescendi non fluere ex voluntate testatoris, quemadmodum non sequitur ex eo, quòd quis habet quandoque successorem, & heredem contra suam voluntatem, quin heres regulariter sit ex voluntaria testatoris dispositione.

67 Non obstat sextum, quia non omnis prouisio, cessans per hominis prouisionem, dicitur prouisio legis, quandoquidem, una prouisio hominis etiam facit cessare aliam §. posteriore Inst. quib. modis testam. infirm. l. pacta nouissima supra de pact. & præsertim expressum facit

68 cessare tacitū arg. l. si maritus supr. de ꝓcurat. l. cū ex filio §. 1. ff. de vulg. & pupil.

69 Nō obstat septimum, quia immo est minor ratio in eo, qui succedit per filium, vel per seruum, cum non sit vocatus in aliqua parte, & sic non aliquo modo honoratus, vbi, qui succedit per ius accrescendi, est honoratus expresse in aliqua parte, quæ alias ad se per ius accrescēdi trahit, & ideo eum comprehendi his uerbis, quisquis mihi fuerit heres, receptum est in d. l. in testamento ff. de vulgat. & pupil. ita vt hoc, quoque argumentum retorqueatur: nec dicas, si hoc esset per edictū de legatis præstandis conseruaretur etiā quod posset venire per ius accrescendi, quia illud edictum respicit rem, quæ potest diuidi, sed uerba de quibus agimus respiciunt personam, cuius qualitas non potest diuidi, heres. n. pro parte est etiam re uera pro alia, quæ accedit.

70. Non facit negocium octauum, quia fatemur ius accrescendi, tamquā dispositū, ius quo ad suam originem, fluere ex iure disponente, & sic ex lege, sed dicimus illud nobis acquiri ex tacita voluntate testatoris; actiones etiam dominia, seruitutes, & alia iura in genere, & in communi, sunt à lege, tamquam à caussa vniuersali, sed iura particularia nobis acquiruntur ex hominū voluntatibus, & dispositionibus, cuiusmodi sunt contractus, uel quasi, & ultimæ uoluntates.

71 Nec obstat nonū, & ult. quia negamus ius accrescēdi proficisci, ex extēsione legis, nō aūt ex interptatione, quia immo lex, ut sup. ostensū est, inducit ius accrescēdi, nō ꝑ extēsionē aliquā, sed defuncti uolūtatē interptādo, nec refragatur gl. ult. in fi. in d. § idē Iulian. qa quatenꝰ ibi loquit de iuris fictione, nō habet relationē ad uolūtatē testatoris, sed ad uolūtatē heredis, q dū acqrit aliquā partē ipso iure ꝑ ius accrescendi, sine aliqua aditione fingit, cū partē heredit. adierit, uniuersā hereditatē adijsse, ubi in casib. in quib. sine aditione (si qui sunt) nō acquiritur, ex uolūtate heredis adeuntis acqri dicit, ꝑterquāquod illud argumentū nititur au

 ctori-

ctoritatibus, non necessarijs, sed probabilibus dumtaxat, secundum ea, quæ tradunt Bart. & DD. ad l. 1. ff. si cert. pet. ubi nos quoque diximus.

73 Et ex his facile defenditur communis sententia, si quis tamen uelit distinctione aliqua, in hac materia, contrarias componere opiniones, distinguat hoc modo. Aut dubitamus, numquid ius accrescendi sit ad legem potius referendum, quam ad hominis uoluntatem respectu vniuersalis inuentionis, Aut respectu particula-
74 ris acquisitionis, primo casu concludendum est affirmatiuè, per ea, quæ diximus in ingressu huius disputationis, & sentit Præs. Menoch. lib. 4. præsũpt. psũ. 86. nn. 5. secũdo aũt casu, ad mẽtẽ Io. Bolog. hic num. 40. rursus distinguendum est, quia, Aut versamur in acquisitionibus per ius accrescendi, quæ fiunt in successionibus ex testamento, Aut in ijs, quæ fiunt in successionibus ab intestato, & in successionibus ab intestato, iterum distinguendũ est, quia, Aut nulli facti sunt ab intestato
75 codicilli, Aut saltem ab intestato codicilli scripti sunt. Primo casu concludendum est fluere ius accrescendi principaliter ex legis dispositione, vt per D. Menoc. in d. præsump. 86. nu. 7. nã licet possit considerari aliquis concursus voluntatis defuncti, quatenus censetur voluisse conformare, se ad dispositionem iuris communis, illius tamen conformis voluntatis ratio habenda, non est, alioquin omnia ex defuncti voluntate dicerentur obuenire. Secundo autem casu, vbi facti fuerint codicilli ab intestato poterit acquisitio per ius accrescendi principaliter ad defuncti dispositionem, & voluntatem referri, quandoquidem tunc per aliquem actum, etiam positiuum declaratur tacita morientis voluntas l. conficiuntur, & l. si quis cum nullum ff. de iure codicillorum l. si Titio, & Meuio, §. Iulia-
76 nus ff. de legat. 2. si uero versamur in acquisitionibus, quæ fiunt per ius accrescendi, in successionibus ex testamento, pariter distinguendum est, quia, Aut qui acquirit per ius accrescẽdi, acquirit cõtra expressam prohibitionem testatoris, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel ex bonorum possessione contra tabulas, & in dictis casibus, sine dubio iuris accrescendi, etiam particularis acquisitio, fluit, non ex uoluntate testatoris, sed ex lege, vt per eumdẽ D. Menoc. d. præsũpt. 86. nu. 9. Aut versamur in successione ex testamento extra memoratos casus, in quibus constat de contraria voluntate testatoris, & tunc referenda est, particularis per ius accrescẽdi, acquisitio, principaliter ad testatoris dispositionem, interpretatam ab ipsa lege, siue coniuncti fuerint coheredes, siue non, quicquid dicat Io. Bologne. cuius declarationem in hac parte non recipio, quia in hereditatibus semper datur rei coniunctio, vt infra opportunius demonstrabimus, & testator
77 in sua hereditate, semper censetur venientibus ab intestato præferre velle scriptos heredes, quandiu aliquis ex illis superest, qui possit testamentum implere, & ita post innumeros allegatos sentit D. Menoch. in d. præs. 86. nu. 11. sed hactenus de quarta quæstione.

78 Aggredior igitur ad quintam, & quæro quid sit ius accrescendi hereditarium, de quo agimus, hoc accrescendi ius, varijs modis definitum reperio, apud iuris interpretes, vno modo apud Corrasium in l. testamento infr. de impub. & alijs subsistit; alio modo apud Ripam in l. re cõiuncti ff. de leg. 3. nu. 7. apud Curtium Iuniorem hic nu. 2. & apud Cagnol. num. 6. & 7. quorum definitiones reprobat Io. Bolog. hic. nu. 22. & alias ipse quoque suo marte conficit num. 23. & 24. definitum fuit etiam à Duaren. libr. 1. de iure accres. cap. 1. in fine, à Iacobo Cuiacio hic, & alibi, & præsertim in suis paratit. in tit. ff. de vsufruct. accres. à Cæsare Costa lib. 1. var. ambiguit. cap. 10. à Petr. Greg. Tholos. in syntag. iur. vniuers. parr. 3. lib. 46. cap. 11. num. 2. definiebat etiam non ineleganter ius accrescendi Illustris Præceptor meus Rainaldus Ridolfinus, eiusque non contemnendam definitionem probat, & explicat, (licet perperam suppleat) Claudius Tutius hic nu. 38. cæterum, quia definitiones omnes à DD. varijs

rijs in locis allatæ, difficultatem patiuntur, postquam in hac re abundat vnusquisque in sensu suo, ego, omissis aliorum deffinitionibus, quas tamen damnare, & confutare mihi consilium non est, sic definio (ius accrescendi est modus acquirendi, de iure ciuili, per quem portio hæredis, qui non concurrit, portioni illius, qui concurrendo acquisiuit, ipso iure accedit) dixi esse (modum acquirendi) vt ponerem genus, secundum Bartoli præceptionem in l. 1. ff. de testam. dixi (de iure ciuili,) vt excluderem acquirendi modos de iure gentium, de quibus in titul. Instit. de rerum diuisione, & in titu. ff. de acquiren. rerum domin. addidi (per quem portio hęredis,) vt excluderem ius accrescendi, quod locum habet inter viuos in contractibus, & caussa mortis in legatis, & fideicommissis, & relictis quibuscunque particularibus, addidi etiam, (qui non concurrit.) vt improprium illud ius accrescendi excluderem, quod habet locum post concursum, in iure quæsito, nec non acquisitionem partis hæreditatis, quæ posset etiam fieri cohærede non deficiente, vt puta, si fuerit, ex caussa donationis, vel emptionis accepta, dixi etiam (portionis illius, qui concurrendo acquisiuit,) vt ostenderem solummodo adeuntes, & agnoscentes, posse, hoc modo acquirere, vt patet ex l. vnica infr. eod. nec non, vt declararem portionem deficientem accrescere portioni, iuxta text. in l. si Titio ff. de vsufructu, non autem personę, & consequenter, vt excluderem omne ius accrescendi personale, addidi nouissimè posttemam illam particulam (ipso iure accedit,) vt ostenderem in iure accrescendi, quo ad partem, quæ accrescit, necessariam non esse nouam additionem, vel agnitionem, cum pars non addita, portioni additæ, ipso iure accrescat l. sed cum patrono, in fine principij, ff. de bonorum possess. l. 2. § si duo ff. de bonorum possess. secundum tabul. l. si solus de acquir hęred. tradunt glo. & DD. omnes * in l. vnica infr. eod. & præsertim Hyppolit. Riminal. num. 214. Batt. in l. re coniuncti de legat. 3. num. 63. & hoc receptum * esse, testatur Franciscus Duaren. lib. 2. de iure accrescendi cap. 1. in principib.

79 Posset hic opportunè dubitari, an ius accrescendi, sit ius dispositum, vel ius disponens, sed quia modicę esset vtilitatis hęc disquisitio, propterea dico. huiusmodi, ius accrescendi posse duobus modis considerari, vno modo pro lege, qua cautum est; vt portio deficiens accrescat portioni additę, & hoc modo est ius disponens, alio autem modo potest accipi pro incremento ipso, & pro iure quod acquiritur petentibus, & hoc modo est, ius dispositum.

80 Venio modo ad sextam quæstionem, & quæro quotuplex, sit hoc ius accrescendi, quod in hæreditatibus locum habet, & breuiter dico, duplex esse, quoddam scilicet ciuile, quod locum habet in hæreditatibus l. si pluribus ff. de suis, & legitimis, quoddam prætorium, quod habet locum in bon. possessione, & vtrunque est iterum duplex, quoddam ab intestato, quoddā ex testamento, & vtrunque rursus duplex est, aut de vniuersitate ad rem certam, vt puta, quia si tu es institutus in re certa, & ego, qui sum simpliciter institutus repudio, tibi vniuersa accrescit hęreditas arg. l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit. vbi Imola Bart. & DD. in l. quoties infr. de hęred. instit. Bald. in l. vnica infr. eod. num. 21. Ripa in l. coniuncti num. 10. & hanc communionem * esse testatur Cagnol. hic num. 28. Aut de quota ad quotam, quando ad pluribus hæredibus sine partibus institutis, vel in portionibus hæreditarijs, vnus repudiat, quod regulare vsu venire solet.

81 Succedit modo septima quęstio, qua inuestigandum est, quę requirantur ad hoc vt iuri accrescendi, sit locus, vt igitur iuri accrescendi locus sit, plura requiruntur, quæ tamen commodè redigi possunt ad quinque solitas circumstantias nempe Rei, Personæ, Loci, Temporis, & Modi,

82 Primum enim requiritur circumstantia Rei, quæ in pluribus consistit, & primum in eo, vt vna, & eadem res pluribus sit

83 relicta, quod in hæreditate semper factum intelligitur: propterea quod nemo

duplicem habere dicitur hereditatem,
84 semper itaque ad vnam, & eamdem hereditatem intelliguntur vocati, quotquot sunt heredes & siue simpliciter sint instituti, siue adscriptis partib. vt sup. exem-
85 plis docuimus, siue certa re expressa, vt puta, quia vnus ex rebus italicis, alter ex prouincialibus instituatur, hanc enim institutionem ita accipimus, quasi ex æquis partibus testator eos instituerit, & res italicas vni, prouinciales alteri legauerit l. ex facto ff. de hered. instit. tradit Duaren. lib. primo de iure accrescendi, cap. 4. nec in hereditate partium assignatio di-
86 stingit heredes re, cum hereditas non sit multiplicabilis in plures hereditates, vt
87 fundus in plures fundos, cumque vnica semper sit, & indiuidua vnius personæ repræsentatio, cuius repræsentationis ratio potissimum habetur in hereditate.
88 Secundo, hæc eadem circumstantia requirit, vt hereditatis, vel bonorum possessionis pars defecerit, id quod potest
89 contingere trifariam, vel quia aliquis ex
90 scriptis heredibus pro non scripto habeatur, quod accidit, vbi in illius persona heredis institutio non constiterit ab initio, vt puta, quia fuerit institutus inter alios aliquis, qui in rerum natura tūc temporis cum condebatur vltima volūtas non fuerat, tunc enim portio illius accrescit alijs, & perinde est, ac si non esset institutus, tex. est in l. vnica §. & cum triplici, & §. in primo infr. de caduc. tol-
91 lend. idem esset, si tempore conditi testamenti esset mortuus ciuiliter l. si in metallum, ff. de his, qui pro non script. habentur l. 1. infr. de hered. instit. l. quo loco §. vlt. ff de bon. possess. contr. tabul. id quod quomodo possit procedere hodie, declarat Anto. Gomez. in dict. cap. 10. de iure accrescend. numero 29. idem
92 quoque esset si fuisset institutus filius incapax, vel indignus absq; proprio delicto, alioquin enim si portio deficiat propter culpam, vel proprium delictum heredis, fisco applicatur, l. si Titio huius initij, 1. ff. de legat. 2. vbi Bart. & Doct. communiter * Bartol. etiam, & Doct. communiter * in l. huiusmodi § si Titio, ff. de legat. primo, cum alijs adductis per Gomez. in dicto cap. 10. num. 30. vbi infert ad plura: indignus autem, & incapax, non sua culpa, est veluti filius spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus, quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & coheredibus, ac crescit, arg. tex. in §. vltim. in Auth. quibus mod. natural. efficiantur sui, & in auth. ex amplexu C. de incest. & inutil. nup. vt latè declarat Gomez. in præallegato loco, in vers. & idem est, vbi idem dicit de fra-
93 tre minore, quia eius, quoq; portio pro non scripta habetur, arg. tex in clem. exiui de paradiso, de verb. signif. per quem, ita tenet Bar. in d. l. si in metallum ff. de his, qui pro non scrip. habentur, & in tra-
94 ctatu minoriearum primo, & 2. cap. Secundo deficit pars, vbi efficitur caduca, quia viuo testatore, post conditum testamentum, aliquis ex coheredibus moriatur, quo casu pariter eius portio efficitur caduca, & accrescit coheredi d. l. vnica §. pro secūdo C. de caduc. tollend. vbi DD. docet Ant. Gomez. in d. cap. 10. num. 29. versic. secundo modo.
95 Tertio, & vltimo deficit portio, & efficitur caduca, vbi aliquis ex heredibus scriptis, post mortē testatoris, vel repudiat hereditatem, vel moritur ante hereditatem aditam eo casu, quo non potuit eam ad heredes transmittere, nam tunc quoque illius portio accrescit alijs coheredibus d. l. vnica § in nouissimo iuncto §. cū autem, infr. de caduc. tollend. l. si ex pluribus ff. de suis, & legit. hered. tradit idē Gomez. in d. cap. 10. num. 29. in fin. versi. tertio modo.
96 Verum circa hoc requisitum contingit dubitari, an sufficiat ad hoc, vt sit locus iuri accrescendi, vt pars deficiat ope exceptionis, non autem ipso iure. Intelli-
97 gimus autem defectam esse portionem ipso iure, quando, nec quidem peti potest, ope autem exceptionis, quando peti quidem potest, sed petens venit exceptione repellendus; in hac, igitur difficultate, breuiter procedendo, sunt pugnantes Doct. sententie, quarum altera est Iasonis in l. re coniuncti de leg 3 num. 201. cum sequent. sentientis satis esse, vt sit locus iuri accrescendi, defecisse portionem alicuius ope exceptionis, quam tenet etiam Duar. lib. 1. de iur. accresc. cap. 19.

19. & And. Fachin. lib. 4. controuer. iur. cap. 96. & mouentur duabus rationibus. Primum autem per tex. in l. hac consultissi-
98 ma in §. ex imperfecto infr. de testamen. hoc modo inducendo, vbi in testamento imperfecto vna, cum liberis extranea est persona instituta, portio illius non de-
99 ficit ipso iure, sed ope exceptionis, cum id quod est relictum in testamento im-
100 perfecto, tamquam naturaliter saltem debitum peti posit, iuxta tradita per ☞ Doctor. communiter * in l. cum quis supr. de iur. & fact. ignor. & in cap. fin. de ☞ solut. vt de communi * testatur idem Ias. in d. l. re coniuncti num. 202. licet obstet exceptio, sed eiusmodi portio accrescit liberis coheredibus, vt patet in d. §. ex imperfecto, igitur, adhoc vt sit locus iuri accrescendi, non est necesse partem ipso iure deficere, sed satis est vt deficiat saltem ope exceptionis.

Secundo Duar. sic argumentatur, nisi sufficeret adhoc vt esset locus iuri accrescendi, partem deficere ope exceptionis, sequeretur, vt referret, vtrum ipso iure actionem quis non haberet, an vero ope exceptionis excluderetur, At nihil refert, vt dicit expressè regula l. nihil interest, ff. de reg. iur. ergo satis est partem deficere ipso iure ad hoc, vt sit locus iuri accrescendi,

His tamen argumentis non obstantib. contrariam opinionem tenet Accurs. in l. si duo patroni, in verbo iurasset de iureiur. sequuntur ibidem Alber. Bal. & alij com- ☞ muniter, * tam ibi, quam in d. l. re coniuncti, vbi Rip. nu. 276. tenet etiam Hippol. Rimin. consi. 244. num. 305. lib. 3. ita vt nemo ferè discrepet, vt testatur * idem Ias. in d. l. re coniuncti nu. 201. & hanc veriorem esse arbitror

101 Primum per tex. in d. l. si duo in princ. vbi duorum patronorum erat libertus, qui altero patrono deferente, iurauerat se illius libertum non esse, ex quo iure iurando oritur iusiurandi exceptio ipsi liberto aduersus dictum patronum, si vellet operas, vel obsequia exigere, arg. tex. in §. æque si debitor Instit. de except. vnde ille patronus amiserat ius patronatus ope exceptionis, qua poterat repelli, sed quia eo modo defecit pars illius alteri patrono non accrescit, vt dicit expressè dict. tex. igitur non est satis, vt pars illius deficiat ope exceptionis, ad hoc vt iuri accrescendi sit locus, nec vim huius argumenti tollere videtur responsio Andreæ Fachinei, considerantis in dicta l. si duo patroni, non ideo cessare ius accrescendi, quia portio iurispatronatus deferentis iuramentum liberto non deficiat ipso iure, sed ope exceptionis, sed quia iusiurandum alterius neq; nocet alteri, neq; prodest, quemadmodum nec conuentio inter alios facta l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. nam, re vera, ideo iusiurandum, neq; nocet, neq; prodest alteri, quia non tollit statim ius, sed parat exceptionem, vnde parum distat suo ratio ab Accursij ratione, hinc si alter ex dominis communis serui, seruum ipsum communem manumittebat, quia ipso iure amittebat, proderat alteri domino, cui olim per ius accrescendi acquirebatur §. vlt. Inst. de donat. & habetur in tit. de communi seruo manum.

102 Secundo non potest alteri accrescere, quod non est ab aliquo omnino amissum argum. l. si vt certo §. si duobus vehiculum, ff. commodati l. meuius, §. duorum
103 de leg. 2. l. quidam, §. proinde ff. de re iudic. sed pars non defecta ipso iure, sed ope exceptionis, non est omnino amissa, vt dicit glos. in dicta l. si, duo facit l. vnū ex familia §. sed si vno versic. verum, de legat. 2. igitur in parte defecta ope exceptionis non habet locum ius accrescēdi,

Tertiò, & nouissimè, omissa Zasij ratione, petita à l. hereditas, C. de his quibus, vt indign. quam optimè soluit Andr. Fach, in d. cap. 96. in fine, tunc demum satis esset, accrescendi partem deficere ope exceptionis, ad hoc, vt esset locus, iuri accrescendi, quando per ius accrescendi, pars non accresceret ipso iure, sed ipso iure accrescit, vt docet Accur. in l. vnic, inf. in eod, in glo. fin. & sequūtur DD. omnes * ergo non est satis, vt deficiat ope exceptionis,

104 Non obstat contrarium, quia in d. §. ex imperfecto, pars extranei deficit ipso iure, cum non sit omnino tutum naturaliter deberi quod nobis in testamēto imper-

per-

ius accrescendi habet locum etiam pluribus personis non vocatis.

112 Quarto, nisi daretur ius accrescendi, etiam vbi solus esset institutus vnus heres, non daretur in eo, qui pro tempore esset institutus, ex die scilicet, vel in diē ius accrescendi de tempore ad tempus: At datur, quia ei, qui, cum sit institutus pro tempore, adijt, accrescit hereditas etiam pro tempore, pro quo non est institutus l. hereditas ff. de hered. Instit. tradit notabiliter Ripa ad l. re coniuncti ff. de legat. 3. nu. 10. igitur Ius accrescendi datur etiā vbi vnus solus est institutus.

113 Quinto, & vltimo, vbi seruus cōmunis solus esset institutus, altero ex dominis nolente adire, non habetet locum ius accrescendi, nisi darctur etiam vbi vnus solus esset vocatus, sed habet locum ius accrescendi l. si seruus communis ab extero ff. de acquir. hered. Bart. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. nu. 59. igitur locum habet etiam vbi vnus est institutus.

Contrariam tenuit opinionem Bart. in d. l. testamento infr. de impub. & alijs subst. nu. 2. & Cagnol. hic nu. 29. & communiter * alij præsertim antiqui. fundamentum autem huius opinionis est, 114 quia tunc demū habet locum ius accrescendi, quando non omnes concurrunt, sed aliquis concurrit, aliquis deficit, vt patet supra ex diffinitione, & ex rub. & l. nostra in qua aliquis petit, aliquis non petit, facit. §. si eadem res, Instit. de legat. sed hoc non potest contingere, nisi pluribus vocatis, vt patet, igitur ad hoc vt locus sit iuri accrescendi, necesse est, vt plures sint vocati.

115 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia in dictis iuribus non potest quis adire hereditatem pro parte, & ideò totam hereditatem cōsequitur iure aditionis, vel quia cogatur adire totam, vel quia adeundo partem, totam adire censeatur, vt patet ex dictis iuribus, quæ potius retorquentur, quia, si in eadem persona sola posset habere locum ius accrescendi, valeret repudiatio pro parte, & eadē pars repudiata acquireretur iure accrescendi, quod tamen falsum est, quia est inconueniens, vt vna, & eadem hereditas ab eodē vocato, diuerso iure acquiratur, cōtra l. cum qui ædes de vsucap. est enim absurdum, vt eiusdē hæreditatis pars agnoscatur, pars respuatur l. vnica §. his ita definitis vbi glo. C. 116 de cad. toll. nec potest heres pro parte repræsentare defunctum, pro parte verò non repræsentare, vt per Bald. hic nu. 21. qui dicit, sicut defunctus nō potest diuidi, ita nec pro parte repræsentari, & ideo 117 testamenti confirmatio est indiuidua, 118 hinc fit, vt nec quidem ea pars hereditatis possit ab vno solo herede instituto repudiari, in qua habuit substitutū, & certè si heres institutus in diuersis partibus, in parte à se repudiata succederet p ius accrescendi, non haberet locum hoc accrescendi ius in ea parte, in qua habuit 119 substitutū, quia substitutio vincit ius accrescendi l. 2. §. si duo ff. de bono. poss. secundum tab. & nihilominus dictus Institutus, etiam inuitus succedit in ea ē parte, quam non potuit repudiare iure institutionis, quod vincit substitutionē, & hæc est vera ratio ad illum tex. quicquid dixerint DD. & per eam cessat omnis difficultas in proposito.

120 Non obstat secundum, quia is, cui legata est eadem res, statim atque vult partem, totam acquirit, iure scilicet legati sibi facti, non autem iure diuerso per rationem supra allatam, quia scilicet nō licet eiusdem rei relictæ partem agnoscere, partem respuere, ad hoc enim vt sit locus, iuri accrescendi, crediderim ego necessarium esse, vt nō necessario eodē tempore vtraque pars acquiratur, ea scilicet quæ competit iure proprio, & ea quæ competit iure accrescendi, nec non vt pars, quæ acquiritur iure accrescēdi quādoque defecerit, quod non contingit in casu d. l. si cui, quia nunquam deficit legatum pro aliqua parte igitur hic quoq; tex. potius retorquetur.

121 Non obstat tertium, quia qui est institutus in re certa, cum, detracta rei certæ mentione, censeatur institutus in vniuersa hereditate, adeundo, totam censeatur adire, & ideo non iure accrescendi, sed iure

iure institutionis, & aditionis, vniuersã consequitur hereditatem.

122 Non obstat quartum, quia ille quoq; qui institutus est ex die, vel in diem, detracta temporis mentione, censetur institutus simpliciter, & pure, & ideo, adeũdo, consequitur hereditatem pro vniuerso tempore, iure institutionis, non iure accrescendi quicquid dixerit Ripa.

123 Non obstat quintum, & vltimum, quia, vno solo seruo communi instituto, plures illius domini censentur vocati ad eãdem hereditatem, & hoc sufficit vt sit locus iuri accrescendi in vniuersalibus successionibus directis, in legatis autem, in quibus ratio est coniunctio rei inter plures dominos vnius serui legatarij, ius accrescendi locum non habet l. & periculum ff. de legat. 2. nec enim si eadem res legata sit seruo communi consideratur coniunctio rei inter dominos, ad quos illa res pertinet pro ea portione, quam habent in seruo.

124 Requiritur etiam tertio loco circunstantia temporis, quatenus necesse est, ad hoc vt sit locus hereditario huic, & necessario iuri accrescendi, de quo agimus, vt portio defecerit ante aditam hereditatem, non postea per restitutionem in integrum, vel per abstensionem l. si minor ff. de acquir. hered. l. 1. ff. de vsufruct. accresc. in fine, l. aquam ff. quemad seru. amittatur facit tex. in cap. 1. de success. feud. in cap. 1. de fratrib. de nouo benefic. inuest. sentit Cuiac. hic, & Claud. Tutius nu. 39.

125 Desideratur etiam circunstantia loci, quatenus hoc ius accrescendi locum non habeat in locis, in quibus municipali iure esset prohibitum, vel permissum, vt homines possent partem hereditatis adire, partem repudiare, & ꝓ parte testati, pro parte intestati decedere.

126 Quod attinet autem ad circunstantiam modi, aut respicit modum disponendi, aut succedendi, & modus disponendi, aut refertur ad legem, aut ad hominem, quoad legem necesse est, vt non admittat transmissionẽ, quam receptũ

127 ☞ est vincere ius accrescendi l. 1. in fine infra de his, qui ante apertas tab. Bart. latè in l. re coniũcti, de leg. 3. nu. 40. quod, an verũ sit, videbimus opportunius infra in vltima quæstione, quo ad hominis autem dispositionem, aliqua sunt omnino necessaria, vt absolutè habeat locum ius accrescendi, aliqua, vt vna persona præferatur alteri, quo

128 ad primum, tria requirũtur affirmatiua, & vnum negatiuum, primum ex affirmatiuis, est vt testamentum sit vnicũ l. si sub condirione ff. quib. mod. vsufruc. amittatur, secundum vt sit de iure validum l. testamento, & hoc not. ibi Bart. num. 1. infra de impub. & alijs substit. tertio, vt simul sint vocati heredes, non ordine successiuo, quia tunc potius haberet locum successorium edictum, l. 1. præsertim in §. sed videndum, & tot. tit. ff. de success. edict. requisitum autem negatiuum est, vt scilicet non sit facta substitutio ei, cui pars deficit l. 2. §. si duo ff. de bon. poss. secundum tab. l. pen. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. cũ alijs adductis per Bolognet. hic nu. 29. quo ad secundũ, vt scilicet ius accrescendi habeat

129 locum potius in vno, quam in alio, duo requiruntur negatiua, & vnum affirmatiuum, primum negatiuum est, vt non sit limitata dispositio l. Lucius §. quæ habebat, vbi DD. ff. ad S.C. Trebell. Bald. in l. 1. circa finem supr. de secund. nupt. & l. 1. supr. de Sacrosanc. Eccl. cum alijs adductis per Cagnol. hic nu. 41. secundum est, vt non sit prohibitum ius accrescendi in casibus, in quibus potest prohiberi, vt latius videbimus in vltima quæstione, illud autem affirmatiuum est, vt dispositio inter vocatos coniunctim, sit facta, con-

130 iunctio autem, vt de ea, tamquam de requisito ad ius accrescendi hic non importunè aliquid dicamus, triplex est l. triplici de verb. sign. l. re coniuncti ff. de legat. 3. quidam enim sunt coniuncti re tãtum, vt puta, si, in materia nostra, dictum sit, Titius heres esto, Sempronius heres esto, cum hereditas eadem sit relicta pluribus diuersis orationibus, alij sunt coniuncti re, & verbis, quod accidit, vbi plures non solum ad eamdem hereditatem

vocantur,

vocantur, sed coniunctim, & eadem oratione, veluti Titius, & Sempronius heredes sunto, Alij verò coiuncti sunt verbis tantum, non re, vbi scilicet eadem oratione plures, ad eamdem quidem heredi tatem uocantur, sed adscriptis partibus, vt puta Titius, & Sempronius, æquis partibus, heredes sunto, & licet in hereditatibus, etiam illi, quibus sunt asignatæ partes posint dici coniuncti, per ea, quę supra tradidimus, tamen, respectu eorum, quibus partes non sunt adscriptæ, sed simpliciter sunt instituti, disiūcti dicuntur, quia etiam re tantum coniuncti, qui, respectu aliorum, minus coniuncti sunt, reperiuntur à iuris auctoribus simpliciter disiuncti appellati, vt patet in l. vnica §. his ita infr. de cad. tollend. docet Duaren. lib. 1. de iure accrescendi cap. 6.

131 quoad modum autem succedēdi, vnum requiritur, vt scilicet admittendus ad ius accrescendi, non succedat diuerso iure ab eo, cuius pars deficit, l. sed cum patrono in princ. ff. de bonorum possess. vbi not. quod pariter, an uerum, sit latius infra disputabimus, quod autem non succedat iure speciali, non est necesse in eo iure accrescendi, quod pertinet ad hereditates l. hac consultissima §. ex imperfecto infr. de testa. vt tangam fortè opportunius infra in ultima quæstione, & hæc sufficiat breuiter dixisse circa septimam quæstionem, cum hæc omnia veniant repetenda, & latius discutienda infra in ultima quæstione.

132 Succedit modo octaua quæstio, quæ pertinet ad effectus iuris accrescendi, effectus, igitur iuris accrescendi est augumentum portionis illius, qui adit, vel agnoscit, sine alio facto, cum contingat tale augumētum fieri ipso iure, vt supra vidimus, cum omnibus oneribus, & emolumentis, quæ locum habuissent in coherede deficiēte, ita ut posit actione persequi partem acquisitam per ius accrescendi, non secus, ac si eam habuisset iure institutionis, cæterum, quia hæc quæstio varias patitur difficultates, id circo, pro exacta illius explicatione, octo principes propono discutiendos articulos.

Primus erit, an, re vera, portio hereditatis accrescat, cum onere, uel sine.

Secundus, an petatur eadem actione, qua petitur portio hereditaria, portio illa, quæ competit iure accrescendi.

Tertius, pro qua parte accrescat hereditas coheredi.

Quartus, an trahatur ad bona impuberis.

Quintus, an accrescat inuito.

Sextus, an transeat in successorem.

Septimus, an, & quando in succesionibus ex testamento, vnus ex coheredibus præferatur alteri in iure accrescendi.

Octauus, an, & quando vnus præferatur alteri in succesione ab intestato.

133 Redeo, igitur ad primum, & quæro, an portio hereditatis deficiens accrescat coheredi, cum suo onere, &, pro intelligentia huius quæstionis, ante omnia prę

134 mittendū est, duorum generum onera posse in hereditate considerari, alterum, quod est intrinsecum, & naturale, alterum, quod est extrinsecum, & aduentitium, intrinsecum, & naturale onus est, vt quis teneatur satisfacere creditorib. hereditarijs ex quacūque caussa, & eum,

135 qui succedit per ius accrescendi, siue ex testamento, siue ab intestato, ad huiusmodi onera teneri, nemini dubium est, Aliud autem genus onerum est, quando heres granatur aliquid dare ex caussa legati, vel fideicōmisi, vel aliquam conditionem implere, uel aliquid facere, quod sit iniunctum à testatore, qui tamen illud facere non tenebatur, de quo genere onerum agit text. in l. vnica infr. de cad. tollen. in §. ne autem hoc, & in his terminis procedit dubitatio nostra.

136 In qua quidem, in primis sic distinguē dum est, Aut pars deficiens est caduca, vel quasi, quia scilicet viuo testatore alter ex heredibus decesserit, vel conditio defecerit, vel post mortē illius noluerit, vel non potuerit adire hereditatem, Aut pars deficiens est pro non scripta, quia non erat in rerum natura heres, quando instituebatur. Primo casu, rursus distinguendum est, quia, Aut onus est personaliter impositum, Aut non est impo-

poſitum perſonaliter, ſi perſonaliter alicui eſt impoſitum, id eſt nominatim, & ex certa cauſſa illum ſolum contingente, ius accreſcendi cum eo onere non trāſit l. vnica. §. ſin vero talis infr. de caduc. tollend. cum alijs latè adductis per Ant. Fume. in tract. de coniunctionibus, in cōcluſione quęſtionis, Num portio deficiens accreſcit coniuncto cum ſuo onere, verſ. hæc autem omnia, tradit Ripa in l. re coniuncti ff. de leg. 3. num. 192. & Duaren. lib. 2. de iure accreſcend. cap. 2. ſi vero non perſonaliter fuerit iniunctū, pars defecta cum ſuo onere accreſcit, l. vnica infra de cad. toll. §. his ita definitis l. ſi Titio. §. Iulianus ff. de legat. 1. tradit Batt. ad .l. re coniuncti. ff. de leg. 3. num. 54. ſequuntur communiter* DD. & præſertim Ripa nu. 192.

137 Secundo autem caſu, vbi ſcilicet pars deficiens eſt pro non ſcripta, diſſentiunt interpretes, aliqui enim opinantur ſine onere partem pro non ſcriptam accreſcere, ita tenuerunt quidam moderni, quos refert, tacitis nominibus, Ripa in l. re coniuncti de legat. 3. nu. 190. & vide tur ꝓbabilis hæc opinio, vnica hac rōne.

138 In portione pro non ſcripta æquum eſt, vt coheredes eodem modo ſuccedāt, ac ſi alicui nō eſſet adſcripta, & aſsignata, cū ab initio talis aſsignatio aliquam validitatem, neq; actu, neq; potentia habuerit, hinc in portione legati pro non ſcripta, collegatarius ſuccedit ſine onere, nō ſecus ac ſi aſsignata alicui ea pars non fuiſſet l. vnica §. in primo infr. de caduc. tollend. ſed ſi ab initio pars hęreditatis pro non ſcripta, non fuiſſet alicui aſsignata, heredes non tenerentur pro illa parte ad aliquod onus extrinſecum, igitur eodem modo non tenētur in caſu, vbi eſt pro non ſcripta, Soci. in d. l. quæ conditio adducit etiam pro hac parte l. quidam referunt ff. de iur. codic.

Hoc tamen argumento non obſtante, in cōtrarium eſt veritas, & communis* opinio, quam tenuerunt poſt Azon. gloſ. & Bart. & alij in d. l. quę conditio ff. de cōd. & demonſtr. nec non in l. re coniuncti ff. de legat. 3. vbi Bart. num. 54. & Ripa nu. 190. vbi teſtatur de communi* tenet etiam Anton. Gouean, in ſuo lib. de iure accreſcendi nu. 17. Anton. Gomez. in d. c. 10. de iure accreſcendi nu. 43. & Duaren. lib. 2. de iure accreſcendi, cap. 2. & Ant. Fume. in d. tract. de coniunctionib. in prællegato loco, nec non Hugo Donell. lib. 7. comment. de iur. ciu. cap. 12. in fine. Fundamentum huius opinionis

139 eſt text. in d. l. vnica §. his, ita definitis, vbi, poſtquam in ſuperioribus §§. fuerat definitum per quaſdam diſtinctiones, an & quando legatorum portiones deficientes accreſcerent, cum onere, vel ſine, generaliter determinat, in hereditatibus ſemper portionem, cum onere accreſcere, his uerbis [in his itaque, ſi quidem coheredes ſunt omnes cōiuncti, vel omnes diſiuncti, uel inſtituti, uel ſubſtituti, hoc quod fuit, quoquo modo vacuatum, ſi in parte hereditatis, uel partibus conſiſtat, alijs coheredibus, cum ſuo grauamine, pro hereditaria parte etiam, ſi iam defuncti ſunt, acquiratur,] lex enim generaliter, & indiſtinctè loquens debet generaliter intelligi, l. 1. §. generaliter de legat. præſt. ſed d. §. his ita, loquitur, ita generaliter, ut nec portiones pro nō ſcriptas excludat, igitur debemus illum intelligere generaliter, etiam in portionibus hereditatis, pro non ſcriptis, nec dicas illa verba [hoc quoquo modo fuerit vacuatum] non eſſe referenda ad portiones pro non ſcriptas, quæ nec ab initio quidem conſtiterunt, argumen. l. manumiſsiones ff. de Iuſt. & iur. quia, vt obſeruat etiam Duaren, in dicto cap. 2. lib. ſecundo, de iure accreſcendi, hoc verbum [euacuatum] etiam in eadem conſtitutione, nempe in §. in primo, reperitur relatum ad partes pro non ſcriptas, ad quas multo magis debet referri in dicto §. his ita, vbi vtitur modo illo loquendi generali [quoquo modo] accedat etiam, quòd ambiguam

140 orationem, ſic interpretari debemus, vt inquit Duaren. vt vitio, incommodoq; careat l. in ambigua ff. de legibus, & Senatusconſult. nec ea interpretatio caret vitio, per quam Iuſtinianus de caducis

cis tantum hereditatibus videatur diffe-
rere, nihil statuendo de alijs, quæ pro nõ
scriptis habentur.
141 Non obstat contrarium, quia procedit
in legatis, secus in hereditatibus, vt con-
stat ex d. §. his ita; ratio autem diuersita-
tis est, quia onus impositũ heredi, quasi
hereditati ipsi quodammodo impositum
intelligitur, ut in eum transferatur, ad
142 quem transit hereditas, quæ sui natura
est capax onerum, quod verò adijcitur
143 legatario, cum proprium, sit legati esse
sine onere, personam eius respicit l. vni-
ca §. sed ut manifestetur C. de cad. toll. vt
vna cum persona, onus, quoque pro non
adiecto habeatur, argumento est, quod
144 æs alienum, pro portione hereditaria,
ab heredibus exoluitur, nõ pro modo le-
gati, vel fideicommissi, l. 1. C. si cert. pet.
& hanc rationem tradidit Petrus, & post
eum Cyn. & Bart. in l. quæ conditio ff. de
condit. & demonst. præterquamquod nõ
omnium, quæ iuris positiui sunt, certa ra
145 tio reddi potest, vulgata l. non omnium
ff. de legibus, & si quid aliud allegetur in
contrarium, quod alio modo solui nõ pos
sit, dicendum est correctum esse per di-
ctam constitutionem infra de cad. toll.
quæ est Iustiniani, ut sentit Ripa in d. l.
re coniuncti nu. 190. in fine, & Duaren.
lib. 2. de iure accrescendi cap. 2.
146 Sed ad tollendam omnem ambiguita-
tem, sic distinguendum est, Aut onus est
impositum nominatim, Aut simpliciter,
& nõ nominatim, primo casu, rursus di-
stinguendum est, quia, Aut est nomina-
tim ab uno impositum onus, Aut nomi-
natim ab omnibus, si ab uno accrescit, si-
ne onere l. celsus §. pen. & §. vlt. ff. de leg.
2. Bart. in d. l. re coniuncti num. 54. si ab
omnib. nominatim ius accrescendi, cum
onere locum habet, l. quæ conditio in 2.
responso ff. de condit. & demonstrat. l. ci-
uitatibus §. Lucius ff. de leg. 1. Bart. præ-
allegato in loco. Secundo autem princi-
pe loco, quando onus simpliciter est im-
positum, non nominatim accrescit, cum
onere, d. l. vnica §. his ita infr. de cad. tol
lend. Bart. in d. l. re coniuncti sub eodem
num. 54.

147 Quod attinet ad secundum, prima fa-
cie uidetur respondendum non posse pe-
ti eadem actione, ad mentem Ripæ in d.
148 l. re coniuncti nu. 201. quia quod debe-
tur diuerso iure, & ex diuersa caussa, ea-
149 dem actione peti non potest, sed quod
debetur per ius accrescendi, ex diuersa
caussa, & iure diuerso debetur, igitur nõ
eadem actione peti potest. Minor pro-
batur, quia vt uidimus supra, quod de-
betur iure accrescendi, uel fluit ex di-
spositione legis, vel ex tacita testatoris
voluntate, quasi quædam tacita, sit sub-
stitutio, l. quidam testamento ff. de vulg.
& pupil. l. si Titio §. Iulianus ff. de legat.
150 2. & semper capitur iure alieno, ubi,
quod capitur iure institutionis, semper
capitur ex expressa testatoris voluntate,
& iure proprio.
Hoc tamen argumento, non obstante, re-
ceptum est, quod ad nos pertinet iure
accrescendi, peti eadem actione, qua
petitur, quod iure proprio principali-
ter debetur, ita concludit Bartol. in sæ-
pius repetita l. re coniuncti ff. de legat.
☞ tertio num. 57. & ibi omnes * eum se-
quuntur, probat hanc sententiam plu-
ribus elegantissimis rationibus Dua-
ren. libr. secundo, de iure accrescendi
cap. 3.
151 Primum autem, quia, si quod com-
petit iure accrescendi diuersa actione
peteretur ab eo, quod competit iure
institutionis, sequeretur, vt pars prin-
cipalis, & quod ei accedit, diuerso iu-
re censeretur, cum quod heredi acqui-
ritur, iure accrescendi, augeat par-
tem hereditariam, & pro hereditaria
parte haberi dicatur, l. 5. ff. de vulgar.
& pupillar. sed hoc est falsum, & contra
tex. in l. inter socerum §. cum inter ff. de
pact. dotal. igitur, & illud vnde hoc se-
quitur.
152 Secundo, ad mentem Duareni, sic
possumus ratiocinari, ita se habent
iura actiua ad id, quod nobis competit
per ius accrescendi, prout se habent pas-
siua, sed eadem iura passiua competunt
proportionib. quæ accrescunt, quę com-
petebant pro parte principali, igitur cõ-

petunt etiam eadem actiua. Minor probatur per tex. in l. ſi ab uno ff. vt legatorũ nomine caueatur[ſi ab uno ex heredibus legatorũ,(inq t text.)ſatis acceperimus, cum ab omnibus heredibus nobis legatũ eſſet, ſi pars coheredis accreſcat promiſſori, in totum fideiuſſores tenentur, ſi ſolidum legatum his cęperit debere.]

153 Tertio ad mentem Bar. & aliorum, niſi quod competit iure accreſcendi peteretur eadem actione, qua petitur portio pricipalis, abſolutoria lata in parte principali, nõ obſtaret agenti ad id, quod accedit per ius accreſcendi, atgu. l. & an ea dem, & l. ſi quis cum totum §. generaliter ff. de re iudic. ſed obſtat l. ſi Titio ff. de vſu fruc. igitur petitur eadem actione.

154 Non obſtat contrarium, quia ſemper eſt, ex eadem cauſſa, nã, aut ſumus in ſucceſsione ab inteſtato, & præſertim in caſibus, in quibus habet locum ius accreſcendi contra uoluntatem teſtatoris, & tunc tam portio principalis, quam id, qđ venit ex iure accreſcendi fluit ex lege, Aut ſumus in ſucceſsione ex teſtamẽto, & vtraque portio eſt ex voluntate teſtatoris, ut ſupra concludebamus, & licet in portione principali conſideretur expreſſa uoluntas, in ea, quæ accedit tacita, taciti, & expreſsi par eſt virtus l. cum quid

155 ff. ſi cert. pet. præterea ratio acceſsionis tollit omnem difficultatem, ſi quis tamẽ appellaret actionem vtilem eam, quę datur ad partem, quæ accreſcit, non litigarem.

156 Quod attinet ad tertium articulum, omiſſa diſputatione, concludendum eſt portionem deficiẽtem accreſcere coheredibus adeuntibus hereditatẽ pro portionibus hereditarijs, l. liber homo §. cũ quis ff. de hered. inſt. l. vnica §. his ita inſ. de cad. tollend. & hæc deciſio probabili nititur coniectura voluntatis teſtatoris, l. quoties ff. ad S. C. Trebel. l. 1. infr. de im pub. & alijs ſubſtit. tradit Bart. ad l. re cõ- ☞ iuncti nu. 56. & ibi ſequuntur omnes* tradit etiam Duaren. lib. 2. de iure accreſcendi cap. 3.

157 Sequitur modo, ſecundum propoſitũ ordinem, vt diligenter inueſtigemus, an ius accreſcendi trahatur ad bona impuberis, exẽplum quæſtionis propoſitæ eſt huiuſmodi, quidam inſtituit Titium, & Meuium filium impuberem, & eũdem Titium Meuio impuberi pupillariter ſubſtituit, quæritur ſi, moriente Meuio in pupillari ætate, Titius per ius accreſcendi pôſsit admitti, ne dum ad bona teſtatoris, ſed ad bona etiam impuberis, & prima facie videtur reſpondendum negatiuè.

158 Primum, quia ius accreſcendi locũ nõ habet in diuerſis hereditatibus, l. ſi ſub conditione ff. quib. mod. vſusfruc. amittat. ſed patris, & filij impuberis ſunt diuerſæ hereditates l. 2. §. 1. ff. de hered. vel act. vend. §. igitur inſtit. de pupillar. ergo non poteſt in huiuſmodi hereditatibus dari ius accreſcendi.

159 Secundo, non datur ius accreſcendi, vbi facta eſt ſubſtitutio, l. 2. §. ſi duo ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. pen. ff. de iniuſto rupt. & irrit. fact. teſt. ſed quando dubitatur, an ius accreſcendi trahatur ad bona impuberis, ſupponitur facta pupillaris ſubſtitutio, igitur non poteſt habere locum ius accreſcendi, & quatenus coheres admittatur ad bona impuberis, intel ligitur admitti per ſubſtitutionem.

Contrarium tamen verius eſt, & receptum ☞ ab omnibus,* & præſertim à Batt. in d. l. re coniuncti nu. 58.

160 Probatur autem hæc opinio in l. qui patri ff. de acquir. hered. vbi non modo coheres ſubſtitutus cogitur adire hereditatem pupilli, ſed etiam heres illius, ſi poſt mortem coheredis in pupillari ætate pupillus deceſsit, ex quo text. ita licet argumentari, heres coheredis ſubſtituti pupillariter pupillo decedẽti in pupillari ætate, non niſi per ius accreſcendi ſuccedere poteſt, cum pupillaris ſubſtitutionis ſpes, ad heredes non tranſeat l. qui habebat, & l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. ſed d. heres coheredis pupilli, eidem pupillo ſubſtituti, ſuccedit, etiã in bonis proprijs eiuſdem pupilli, ergo ius accreſcendi trahitur etiam ad bona impuberis.

161 Non obſtant contraria, & præſertim primum

primum argumentum, quia procedit in testamentis omnino diuersis, sed testamentum filij, & testamentum patris vnicum intelligitur esse testamentum, licet duas habeat caussas: præterea procedit dictum argumentum in simplici iure accrescendi, quod fluit ex sola coniunctione, secus autem, quando ius accrescendi innitum est, cum ipsa substitutione, tunc enim, quia institutio, & substitutio fiunt vnico testamento, eadem cẽsetur esse hereditas, quia, cum aditione filij confusæ sint hereditates, pupillaris hereditas, quasi portio, quædam hereditatis paternæ habetur, & habet locum ius accrescẽdi de vna hereditate ad a iam, & virtute substitutionis trahitur etiam ad bona impuberis, d.l. qui patri, in qua, re vera, si rectè perpendatur, habet locum mixta quædam successio, partim iure substitutionis, partim iure accrescendi, hoc inducit necessitatem, illud efficit, vt trahatur successio etiam ad bona impuberis, & post aditam hereditatem, & licet spes substitutionis, non transeat regulariter ad heredes, hoc tamen non procedit, vbi cum iure accrescendi, fit vnita; mea igitur sententia est contra Bart. vt scilicet in d.l. non tantum iure accrescendi, sed iure etiam substitutionis habeat locum successio, cuius opinionis videntur esse, ☞ etiam Alex. Aret. & alij communiter* ☞ in d.l. qui patri, vt de communi* testatur Ripa in d.l. re coniuncti nu. 202. nec non Duar. lib. 2. de iure accrescendi c. 5.

Non obstat secundum, & vltimum, quia substitutio facit cessare ius accrescendi in his coheredibus, qui non sunt substituti, vbi autem vna, & eadem persona est substituta, & coniuncta, ita vt possit succedere etiam per ius accrescendi, alterũ ius non derogat alteri, sed vnum ius iuuat aliud.

162 Sequitur modo quintus articulus, nũquid scilicet portio bonorum possessionis deficiens semper ipso iure, & inuitis petentibus accrescat. Circa hunc ergo articulum, duas faciam inspectiones.

Prima erit, an in proprio, & vero iure accrescendi interdum portio hereditatis, vel bonorum possessionis deficiens, non inuitis accrescat.

Secunda, an, & quando ius accrescendi, fusiore vocabulo sumptum, inuitis, vel volentibus accrescat.

Quod attinet igitur ad primum, sunt contrariæ DD. sententiæ, quarum altera est existimantium interdum non inuitis, sed volentibus accrescere, & hanc opinionẽ ☞ probauerunt interpretes communiter* tam hic, & in d.l. re coniuncti ff. de leg. 3. quam etiam alibi, & præsertim Duaren. lib. 2. de iur. accref. cap. 1. Hugo Donel. lib. 7. commẽt. de iure ciuili cap. 12. versf. tertio loco quæritur, & Anton. Fume. in tract. de coniunctionibus in quæst. an, & quãdo ius accrescendi etiam inuitos cõplectatur, in prima conclusione, & hæc opinio nititur vno, vel altero satis vrgente argumento.

163 Primum, quia, si semper portio deficiens coheredi accresceret, vbicumque, vel à nõ implente testatoris voluntatem esset ablata portio hereditatis ex dispositione §. si quis autem non implens in Auth. de hered. & falcid. vel vbi unus ex coheredibus, aduersus aditionem, ratione minoris ætatis, in integrum restitueretur, cogerentur illius coheredes partẽ deficientem accipere. At iure accrescendi eam accipere non coguntur, vt probat expresse tex. in d. §. si quis non implens, vbi glos. in verbo si uerò nullus, & l. si minor ff. de acquir. hered. ergo non semper portio deficiens inuitis coheredibus accrescit.

164 Secundo, quia si semper portio non aditæ hereditatis portioni aditæ, ipso iure, & inuitis accresceret, vbicumque seruus meus esset pro parte purè institutus, & pro parte sub conditione, & iussu meo portionem, in qua purè erat institutus adijsset, purificata deinde conditione, sub qua pro alia parte erat institutus, & non mutata serui conditione, mihi, ipso iure, & sine noua aditione accederet, sed absque noua aditione d. pars, conditione purificata, non accedit, ergo non semper portio non adita ipso iure, & inuito accrescit.

In

In contrariam tamẽ opinionem iuit Cuiac. hic, sentiens per verum, & proprium ius accrescendi semper, & indistinctè deficientem portionem inuitis accrescere, ductus ea ratione.

Iura generaliter, & indistinctè loquentia debent generaliter, & indistinctè intelligi l. heredes l. sciendum. de uerb. signif. l. pen. & l. vlt. ff. de his quibus, ut indign. cum alijs adductis per Claud. Prat. lib. 1. Gnoscon. gener. iur. tit. 2. de genere, & specie cap. 2. sed iura passim, & indistinctè dicunt inuitis hereditaris portionem accrescere, ut patet in l. vnica §. his ita definitis infr. de cad. toll. in l. si quis heres institutus in l. qui ex duobus §. vlt. ff. de acquir. hered. cum similibus, ergo generaliter, & indistinctè, quod per ius accrescendi accedit, inuitis accrescit; nec dicas generalitati dictarum legum esse derogatum per iura in contrarium allegata arg. l. contra naturam l. non est nouum, & l. ideo ff. de legib. facit regula l. in testamento ff. de regu. iur. & cap. generi eod. tit. in 6. quia contrarium probabimus mox, soluendo contraria.

165 Non obstant ergo contraria, & præsertim primum argumentum, quia in d. §. si quis autem non implens, non agitur de proprio, & verò iure accrescendi, quod cessat post acquisitionem, non enim propriè accrescit portio, quã heres iam acquisiuerat, & quæ deinde ei eripitur per inobedientiam erga defunctum, sed volenti acquiritur ex speciali illius constitutionis beneficio, nec d. l. si minor loqtur de iure accrescẽdi, quod in proprietate non habet locum, nisi in portione non perita, & nõ acquisita, speciale enim est in solo vsufructu, ut postquam est constitutus, & acquisitus, adhuc iuri accrescendi, sit locus, vt patet ex l. 1. §. interdũ de vsufruct. accresc. vbi glos. & in l. aquam §. vlt. ff. quemadm. setu. amittat. ibi enim portionem suã iam minor acquisiuerat, quamobrem non defertur coheredi iure accrescendi, propterea quod post acquisitionem, ius accrescendi cessat, & quicumque cõcurrit semel, vt inquit Cuiac. etiam si postea concurrere desinat, non ideo facit, vt portio eius iure accrescendi obueniat inuito, volenti tamen obuenit, quasi ex iure accrescendi.

166 Nec obstat secundum petitum a d l. si solus in §. vlt. ff. de acquir. hered. quia ibi illa hereditatis portio, in qua fuerat seruus sub conditione institutus, nec volenti domino, nec inuito per ius accrescendi acquiritur, vt rectè docet Cuia. sed ex noua aditione; acquiritur enim per verũ & proprium ius accrescendi ex vnica aditione, vbi eidem personæ, quæ fuerat instituta, accedit, secus si diuersæ, vt in d. l. si solus, nec mirum, si iterum debet dominus adire illam portionem, quam poterit, manumittendo, uel vendendo seruum, post aditã hereditatis portionem, in qua purè fuerat institutus, eam nõ acquirere.

167 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, altius repetendo materiam, & fusiore vocabulo accipiendo ius accrescendi, sic distinguendum est, Aut heres, ad quem pertinet ius accrescendi, adijt postquam portio defecit, quia iam coheres repudiauerat, Aut antea, si postea, sine dubio portio accrescit inuito l. si duo ff. de acq. hered. si verò antea adijt, quam portio deficeret, rursus distinguendum est, quia, Aut portio, quæ postea defecit erat deficienti coheredi acquisita, Aut quærenda, primo casu, Aut ius accrescendi est vnitum, cum substitutione, & accrescit inuito, l. qui patti de acquir. hered. Aut non est vnitum, cum substitutione, & tunc non accrescit, nisi volenti, l. si minor, & ibi glos. de acquir. hered. §. si quis autem non implens, vbi glo. in verbo accrescit, cum §. sequẽti in Auth. de hered. & falcild. Aut coheredi deficienti numquam portio est acquisita, & tunc iterũ distinguendum, quia, Aut ius accrescendi est vnitum, cum substitutione vulgari, & accrescit inuito l. testamento infr. de impub. & alijs subst. l. si quis heres de acquir. hered. Aut non est vnitum, & tunc quoque rursus distinguendum est, quia, Aut coheredi adeunti est delata portio hereditatis per seruum, Aut per se, quia ipse fuerit institutus, primo casu,

sit, Aut eodem tempore delata est hereditatis portio adita, & alia, quæ deficit, & inuito accrescit, d. l. si quis heres de acq. hered. Aut ex interuallo, post quam vnã acquisiuit adeundo, & tunc altera portio inuito non accrescit, cum possit is, qui primam portionem adeundo per serui personam acquisiuit, alteram postea, purificata conditione delatam, repudiare, l. si solus §. vlt. ff. de acquir. hered. ibi [ego quidem puto] ita intelligit Duaren. lib. 2. de iure accrescendi cap. 1. Aut portio, non est delata per alium, & tunc iterum distinguendum est, quia, Aut coheres postea deficiens est extraneus, & accrescit inuito l. vnica §. his, ita infr. de cad. toll. Aut ẽ necessarius, sed se abstinuit, & tũc, Aut creditores sunt contenti ea portione defecta, à qua voluerũt exonerare adeuntem, & ei nõ accrescit inuito, Aut ea non sunt contenti, & tunc cogitur heres, qui adijt, aut abstinere à tota hereditate, & sic à portione non adita, aut totam adire, vel agnoscere, tex. est in l. cum herede ff. de acquir. hered. & hæc distinctio plenior est, quam tradita per Bart. in d. l. re coniuncti num. 53.

Venio nunc ad sextum articulum, quem diuido in tres inspectiones.

Prima erit, an ius accrescendi, quod habet locum in hereditatibus, uel bonorũ possessionibus transeat in successorem particularem, ut puta in emptorem hereditatis, uel pertineat ad uenditorem.

Secunda, an ius accrescendi, quod habet locum in legatis, ad legati emptorem transeat.

Tertia, quid si vendita sit hereditatis portio cum omnibus iuribus ad venditorem quomodolibet spectantibus, & pertinentibus in portione uendita, & illius occasione.

168 Redeundo igitur ad primam, quia nulli dubium est, quin ius accrescendi transeat in successorem uniuersalem, siue sit directus, vt heres, vel bonorum possessor l. unica §. his ita ff. de caduc. tollend. l. si pluribus ff. de suis & legit. tradit Bart. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. nume. 26. & sequuntur omnes* siue sit fideicommissarius, qui loco heredis est l. Papinianus ff. ad S. C. Trebell. id quod procedit, quando heres ex S. C. Trebelliano adire coactus totam restituit hereditatem, & nullam retinuit portionem, cui portio deficiens possit accrescere, secũdum Cuman. licet Alciat. indistinctè dicat ad fideicõmissarium transire in d. l. re coniuncti nu. 43. vbi testatur hanc cõmunem* esse sententiam, idcirco quæro, an ius accrescendi transeat etiam in singularem successorem, cuiusmodi est emptor hereditatis, quasi sit sensus, si ego uendo tibi meam partem hereditariam, & deinde deficit portio coheredis, vtrum dicta portio deficiens ad me pertineat per ius accrescendi, vel ad te, qui meam portionem hereditariam emisti.

169 In hac controuersia, pugnant interpretes diuisi in cõtrarias classes, aliqui enim opinantur ius accrescẽdi transire ad emptorem, & hanc firmauit Bart. in d. l. re coniuncti nu. 26. vbi eamdem tenuit Crotus nu. 13. & Politus in quæstione, an ius accrescendi transeat in successores, quos refert Io. Bolognet. in l. vnica infr. eod. num. 23. sequuti sunt in l. vnica infr. eod. Curt. Iun. num. 3. & nu. 16. & Cagnol. nu. 16. in fine hanc eamdem tenuit Franciscus Duaren. lib. 2. de iure accres. cap. 6. & hanc magis communem* uideri dixit Decius infr. in d. l. vnica in secũda interpret. num. 43. & eamdem magis communem* appellant alij quoque, quos refert Hippol. Rimin. in d. l. vnica nu. 93. sed decipiuntur, quia re vera magis communis* est in cõtrarium, vt videbimus, quicquid sit pro ea plura adducuntur.

170 Primum, quidem Bart. adducit text. (quem fortè appellat hic Ias.) in l. si totã ff. de acquir. hered. [si totam hereditatẽ, aut partem, ex qua quis heres institutus est, tacitè rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere] sensus cõmunis* est, ut institutus pro parte, sit grauatus restituere incapaci tacitè, quia tacitè accommodauit fidem suam testatori, & fuit pollicitus, se restituturum, quo casu hereditas deuoluitur ad fiscum l. non intelligitur

tur §. 1. 2.&3. ff. de iure fiſci, & l. qui Titij & l. cum tabulis in fine ff. de his, quibus, vt indign. vbi igitur eo modo tacitè rogarus, in fraudem legis, eſt quis, ad eum non pertinet ius accreſcendi, quia non videtur rem habere, proptereaquod ad fiſcum eſt deuoluta, quod cum ita ſit, poſſumus ex hoc text. ita ſumere, argumentum, ita ſe habet is, à quo, tamquam ab indigno, uenit auferēda hereditas, & ad fiſcum applicanda, ad fiſcum ipſum, pro vt ſe habet venditor hereditatis ad emptorem illius, cum tam heres, qui vendidit, quam is, à quo, tamquam ab indigno aufertur hereditas, nomine remaneat heres l. ex facto §. Iulius lõginus ff. de vulg. ☞ & pupill. & omnes* admitrunt. At ius accreſcendi tranſit in fiſcum, non remanet apud heredem, d. l. ſi totā, igitur, nec apud heredem vendentem hereditatem remanet, ſed tranſit ad fiſcum.

171 Secundo adducitur tex. in l. 2. §. illud, huius initij primo. ff. de hered. vel acti. vendit. vbi habetur, ſi uenditor hereditatis, ſit etiā impuberi ſubſtitutus, nō pertinere, quod adeū peruenerit ex d. ſubſtitutione, ad emptorem hereditatis, ſed apud ipſum remanere, ea redditur ratio, quia alia hereditas eſt, poteſt ergo ſumi argumētū à rōe ceſſante hoc modo, ideo ad emptorem hereditatis non pertinet, quod venit ex ſubſtitutione pupillari, qa eſt alia herediras, at hæc ratio ceſſat in eo, quod uenit, ex iure accreſcendi, cum illud ſit ex eadem hereditate, non adeun te aliquo ex coheredibus, igitur nihil eſt impedimēto, quo minus tranſeat ad emptorem hereditatis, argum. l. adigere §. quamuis, de iure patronatus, cum ſimilibus.

172 Tertio, ita argumentātur, vbicumque hereditas non eſt uendita, ius accreſcendi pertinet ad heredem d. l. ſi ex pluribus ff. de ſuis, & legitimis; ſed ſecura uenditione, emptor illius vicem heredis obtinere dicitur, d. l. 2. §. final. ff. de hered. vel act. vend. igitur eo caſu ius accreſcendi ad dictum emptorem pertinet.

173 Quarto, per eamdem legem, ita argumentātur, idem ius habere dicitur in empta hereditate emptor, quod habiturus erat heres, neque amplius, neque minus d. l. 2. in princ. At heres erat habiturus partem defectam per ius accreſcendi d. l. ſi ex pluribus, igitur eam quoque habere debet emptor illius venditione ſequuta.

Quinto, quicqd peruenit ex hereditate ad venditorem hereditatis, tam ante venditionem celebratam, quam poſtea, & tam ad ipſum venditorem, quam ad heredem illius, pertinet ad emptorem, ſed, quod venit per ius accreſcendi, dicitur (quando peruenit ad ipſum heredem) ex hereditate vendita perueniſſe, igitur emptori debet reſtitui, maior probatur in d. l. 2. §. illud, huius initij ſecundo, circa finem.

174 Sexto adducitur tex. in l. ſi Titio ff. de vſufruct. per quem mouetur Duaren. ad firmandam hanc ſententiam, & ita argumentatur, ius accreſcendi, cum accedat parti, non perſonę, ad eum tranſit, ad quē tranſit portio hereditaria, d. l. ſi à Titio. At portio hereditaria eſt apud emptorē, vt nemo negat, igitur ad ipſum pertinet ius accreſcendi.

175 Septimo poteſt induci idem tex. quatenus dicit per ius accreſcendi portionē defectam accedere rei, non perſonæ, hoc pacto, ita ſe habet ius accreſcēdi, ad portionem hereditariam, prout ſe habet acquiſitio per alluuionem, ad fundum d. l. ſi Titio. At acquiſitio per alluuionem, ſine dubio, pertinet ad emptorem fundi l. id quod ff. de peric. & commod. rei vend. igirur eodem modo ius accreſcendi pertinet ad emptorem hereditatis.

176 Octauo Curt. adducit l. is, qui in poteſtate §. fin. ff. de leg. præſtand. vbi, ſi alicui ex perſonis, quibus debentur legata per edictum de legat. præſtand. ſit legatum, ſub conditione, ſi decem dederit heredi, & teſtamētum fuerit reſciſſum per contra tabulas, conditio debet impleri in perſona eius, qui ſuccedit per contra tabulas, nō illius extranei, qui fuerat heres inſtitutus, cuius rei illa reddirur ratio, quia abſurdum eſt illum inſtitutum, cōmoda hereditatis habere, alium onera ſuſtinere, in præſtando legato; ſiuit ergo ex hoc tex. hoc argumentum, qui ſentit in com-

incommoda, & sustinet onera hereditaria, debet sentire commoda etiam extrinseca, vt est, quod datur caussa cōditionis implendæ d. §. fin. At emptor hereditatis sustinet onera hereditaria, & sentit incōmoda, igitur ad adeūtē etiam cōmoda extrinseca eiusdem hereditatis pertinēt. His tamen argumentis, non obstantibus in contrariam opinionem iuit Petr. de Bella Pertica in d. l. re coniuncti num. 49. vbi eamdem opinionem sequitur Alciat. nu. 42. & Ripa nu. 92. eamdem probauerunt etiam Rainerius, & Florianus in l. 1. in §. interdum ff. de vsufruct. accresc. Coras. in l. testamento infr. de impub. & alijs substit. pleriq; etiam in l. vnica infr. eod. & præsertim Salyc. nu. 15. Ias. nu. 20. Sappia nu. 29. Dec. in secunda interpret. nu. 45. Io. Bolog. nu. 23. & nouissimè Claud. Tutius nu. 78. cum seqq. & hanc post Iasonē testatur ibi communem* esse Hyp pol. Rimin. nu. 93. quam sequitur etiam Ant. Gomez. in d. cap. 10. quod inscribitur de iure accrescēdi nu. 44. vers. sed nō obstātib. ducti autem sunt ad ita sentiēdum plurib. ex quib. ego eligā potiora.

177 Primum, igitur adducitur text. in l. ex facto §. Iulius longiuus ff. de vulg. & pupil. vbi is, à quo tāquam ab indigno fuerat hereditas ablata, cum esset etiā substitutus per hæc verba, quisquis fuerit mihi heres, sit filio meo impuberi, heres admittitur p substitutionē pupillarē, nō autem trāsit ad fiscum, quod cum ita sit, potest hoc modo sumi argumentum acquisitio per substitutionem, non transit ad eum, qui partē hereditariā habet, sed remanet apud eum, qui est heres saltem nomine d. §. Iulius Longinus. At acquisitio per ius accrescēdi dicitur fieri per tacitā quamdam substitutionē l. si Titio, & Meuio §. Iulianus ff. de leg. 2. & venditor hereditatis remanet heres, igitur acquisitio per ius accrescendi pertinet ad heredem venditorē hereditatis, nō ad emptorem, nec dicas tamen esse differentiā inter ius accrescendi, & substitutionem, quia hæc respiciat personam, illud rem,

178 nam, omissis aliorum replicationibus, apud heredem, qui vendidit, dicimus esse etiam partem veræ hereditatis, quandoquidem apud emptorem res tantum sunt hereditariæ, ut infra docebimus, facit l. 2. supr. de pact.

179 Secundo, is debet admitti ad ius accrescendi, qui vocatus est à lege, vel à testatore tacitè arg. eorum, quæ tradita sunt in tertia quæstione, At ad ius accrescendi vocatur heres, qui vendidit hereditatem, sine dubio, non emptor illius, igitur ad emptorem non transit, nec dicas heredem hoc ius futurū vendidisse, quia de hoc dubitamus, nec uicem heredis gerit emptor, nisi in eo, quod vēditum est, nec licet affirmare hoc accrescendi ius esse venditum, nisi probetur, cum non nisi de hoc sit controuersia.

180 Tertio adducitur tex. & ibi glo. & Bar. in l. heredem ff. mandat. ex qua patet, in emptorem hereditatis non transire nisi actiones competentes heredi tempore vēditionis, vnde sequitur, iura non nata, non existentia, & non competentia heredi, tempore uenditæ hereditatis, in emptorem non transire, tale est ius accrescendi, quod deinde superuenit, de quo disputamus, igitur non transit ad emptorem, nec dicas, quinimo etiam, quæ postea peruenerint ad heredem esse præstanda emptori, vt in d. l. 2. ff. de hered. vel action. vendit. §. illud in fine, quia intelligitur de his, quæ postea ad heredem perueniunt ex iuribus natis, & existentibus, vel competentibus tempore venditionis, nec dicas, cum DD. in d. l. heredem, non habere locum in iuribus, quæ retrotrahuntur, vt ius accrescendi l. 1. §. vtrum ff. si quid in fraud. patron. l. si tibi homo §. cum seruus de legat. primo, quia nullibi probant hanc limitationem ad d. l. quæ non est recipienda, cum veritas, nō fictio, attendatur in proposito, ut infra videbimus, merito igitur dixit Coras. in l. testamento infra de impub. & alijs substit. num. 29. hanc rationem, veluti Achilles, contrariam opinionem prosternere.

181 Quarto, & vltimo, omissis alijs adductis latè per DD. hic, & p̄settim p Hipp. Rimin. nu. 93. cum seq. ita argumentor,

idem iuris eſt de toto, quoad totum, qđ de parte, quo ad partem, l. quæ de tota, ff. de rei vendic. At ſi aliqua res hereditaria vendatur, & ſic pars partis, ſine dubio, pro ea parte, vel, pro modo illius rei, non tranſiret ius accreſcendi, igitur, nec tranſire debet tota parte vendita, nec dicas differentiam eſſe inter uenditionem rei particularis, & vniuerſitatis, cum vniuerſitas, includendo onera, debeat etiam includere commoda, quia re uera non hereditas venditur, quæ, ſequuta a-
182 ditione, euaneſcit, ſed illa pars patrimonij ex hereditate acquiſita, quæ includit commoda, & incommoda competentia ex iuribus exiſtentibus tempore uenditionis, non alia, quę ſuperueniāt ex iuribus de nouo ortis, & acquiſitis.
183 Non obſtant nunc contraria, & præſertim primum argumentum, quia præterquamquod ille tex. in l. ſi totam, tam multos patitur intellectus, ut in ea non poſſit fieri fundamētū p Bar. doctrinā in l. in ambiguo de rebus dub. refert enim plures Hippol. Rimin. in l. unica infra eod. num. 113. cum ſeq. omiſsis pluribus etiā reſponſionibus, relatis per eumdem Hippol. ibi num. 125. cum ſeq. reſpondeo, diuerſam eſſe rationem inter caſum d. l. ſi totā, & caſum noſtrum, & ideo corruere argumentum à proportione, primum,
184 quia fiſcus eſt ſucceſſor vniuerſalis ex diſpoſitione legis l. heres l. ſi quilibet ff. de his, quæ ut indignis, & ideo debetur ei tota hereditas ablata ab indigno, cuius pars eſt illa, quæ venit per ius accreſcendi, vbi emptor eſt ſucceſſor particularis ex conuentione, quæ non extēditur vltra iura exiſtentia tempore celebrati contractus, præterea, ut rectè conſiderauit. Cum. ideo ille heres priuatur etiam commodo iuris accreſcendi, quia fecit actum illicitum, accommodando tacitè fidem ſuam de reſtituendo incapaci, quā ob cauſſam, quaſi hereditatem non habeat, priuatur commodo iuris accreſcendi, quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quandoquidem venditor hereditatis actum licitum fecit, ob quem non venit mulctādus priuatione commodi iuris accreſcendi, nec tollit, uim huius reſponſionis conſideratio eorum, qui dicunt Iuriſconſultū non fundare ſe in hoc, quia ſcilicet actū fecerit illicitum, & prohibitum, ſed quia rem non uideatur habere, nam, ſi vlterius quæras, cur rem non uideatur habere, reſpondendum eſt, ob ſuum delictum, in accommodando fidem, fingi eū rem non habere, cum tamē habeat, quia eſt heres, licet non habeat bona, & portio hereditatis accreſcit portioni hereditatis, & eam habenti, non rebus hereditarijs, quod cum ita ſit, ille text. retorquetur, quia portio deficiens accreſcit rei, non perſonæ d. l. ſi Titio de vſufruct. ſed hereditatem habet heres, non is, qui ex quacumque cauſſa, habet bona, vt probat expreſſe tex. in d. l. ſi totam de acqu.
185 hered. ponderando uerbum, uidetur, cuius proprium eſt ſignificare fictionem, quæ habet locum ibi iure ſingulari, ut conſtat ex iam dictis, igitur portio hereditatis deficiens accreſcit heredi habenti hereditatem, non emptori habenti bona, & hoc eſt fundamentum tutiſsimum huius communis ſententiæ.

Non obſtat ſecundum, immo retorquetur, quia quemadmodum, ubi uendita eſt tota hereditas ab eo, qui erat etiam pupillariter ſubſtitutus, non intelligitur vendita ſucceſsio per pupillarem ſubſtitutionem, quia eſt alia hereditas, ita quoque, vbi vni eſt vendita portio hereditatis, non intelligitur venditum, quod accedit per ius accreſcendi, quia eſt alia portio, & idem iudicium eſt de parte, quo ad partem, quod de toto, quoad totum d. l. quę de tota ff. de rei vendicat.
186 Non obſtat tertium, quia emptor dicitur obtinere uicem heredis in reb. & iuribus ſingularibus venditis, ſecus in cęteris, in quibus veritas præfertur fictioni, & venditor hereditatis eſt verè heres, & nec abſolutè quidem obtinere vicem heredis emptorem hereditatis patet ex eo, quia, vt conſiderant Polit. & Ripa in l. re coniuncti, qui loco heredis eſt conſequitur oēs effectus heredis veri l. 1. & 2. ff. de bon. poſſ. l. 1. § bon. ff. ad Treb. qđ nō accidit in emptore hereditatis, cū nō teneat reſpon-

respondere creditoribus, & legatarijs, sed ipsemet heres uenditor, vt patet in d. l.2. obtinet igitur locum heredis, in reb. singularibus, quemadmodum emptor vnius fundi hereditarij, in eo fundo obtineret vicem heredis, sed ex hoc nihil ad propositum possumus inferre, Præterea, vt considerat Hippol. Rim. infr. in l. vnica nu.136. ideo ibi in d.§. fi. d.l.2. videtur emptor obtinere vicem heredis, quia heres venditor erat creditor hereditatis, nec sibi ipsi potuerat soluere; præterquamqđ vtitur etiam tex. verbo, videtur.

187 Non obstat quartum, quia illa maior intelligitur vera, quo ad iura singularia iā orta, & competentia tēpore celebrati contractus, nō quo ad alia, & quo ad partem venditā, non quo ad alia, nec dicas, cum sit accessoria debet sequi partē principalem, quia vera pars principalis hereditatis adhuc, vt dixi, est apud heredem venditorem, nō apud emptorem, qui tātum iura singularia consequitur, non ius vniuersale, quod trahit ad se accessionē.

188 Quintum, quoq; argumentū eadē solutione tollitur, quia heres venditor tenetur præstare emptori, quicquid ad se peruenerit ex iuribus singularibus, contentis in portione vendita, & iam ortis tempore celebrati contractus, qui ad iura futura non trahitur, sed ad futuram recuperationem rerum illius partis, virtute iurium existentium.

189 Non obstat sextum, quin immo, omissis aliorum responsionibus, retorquetur, quia admittimus portionem defectam accrescere rei, sed res, nempe ius vniuersale est apud venditorem, igitur portio hereditatis, quæ ē quoddā ius vniuersale, accrescit venditori, aliam vetam heteditatis portionem habenti.

Non obstat septimum, quia est diuersa rō, emptor fundi habet fundum, & ideo ad eū pertinet, quod fundo accedit per alluuionem, emptor autem hereditatis, nō habet hereditatem, sed bona hereditaria nā, q fuit semel heres sēper remanet heres, igit hoc quoq; argumētū reflectitur.

190 Non obstat octauum, quia, rescisso testamento per contra tab. sctiptus heres nullo modo est heres, & ideo conditio de dando heredi non potest impleri in persona ipsius, nec obstat illa ratio, quia qui tenetur ad onera, & sentit incommoda, debet etiam habere commoda, quātumuis extrinseca, quia hoc procedit in commodis, quę fluunt ex ea portione, & iure, quod ad aliquem pertinet, non autem, q habet cōmodum, & incommodum vnius portionis, debet etiam habere commoda, & incommoda alterius, & si dicas vna portio trahit ad se aliam, dico hoc intelligi de vera portione, non de bonis eidē portioni hereditariæ subiectis, quæ tantummodo fuerunt alienata, non recedo igitur à communi.

191 Quod attinet igitur ad secundam inspectionem, breuiter dicimus contrarias in ea esse opiniones, quarum altera est, Fulgosij in d.l. si Titio, quem refert Hippol. Rim. hic, nec eam improbat nu.141. existimantis .s. ius accrescendi pertinere, nō ad legati emptorē, sed ad vēditorē.

192 Primum, quia, in dubio, ea non est admittenda interpretatio per quam contingit aliquem locupletari, cum aliena iactura l. nam hoc natura, de condit. indeb. sed interpretatio, vt ius accrescendi pertineat ad emptorem partis rei legatæ, efficit, vt d. emptor locupletetur, cum nimia iactura venditoris, cum facile possit accidere, vt maior pars sit ea, quæ accrescit, igitur nulla æquitatis ratio patitur, vt hanc interpretationem admittamus, nec dicas uenditorem, sibi imputare debere hoc damnum, quod sua culpa contingit, cum potuerit ius accrescendi excipere, & non exceperit, quia satis est, vt non incluserit, quandoquidem, venditione partis vnius fundi, non comprehenditur altera, nec debet trahi dicta cōuentio ad ius tunc temporis non ortum, & non competens.

193 Secundo, tunc demum portio legati deficiens non posset accrescere venditori; sed necessario accresceret emptori, quando nihil esset apud legatarium venditorē, cui accederēt dicta portio, ut patet ex d.l. si Titio, sed cessat hæc rō, quia etiam post secutam venditionem partis

Nn 2 rei

rei legatæ dicitur legatum eſſe apud legatarium, igitur nihil eſt impedimento, quominus accreſcat legatario venditori; Minorem propoſitionem probat Fulgoſ. per tex. in l. arboribus §. 1. ff. de vſufruct. vbi qui vendit vſumfructum, eumdem tamen vſumfructum retinere dicitur; poſſumus ergo ita concipere probationem minoris, ita ſe habet ad legatum qui rem legatam vendidit, prout fructuarius ad vſumfructum, cum, tam vſusfructus, quã legatum fundetur in certa perſona, ſed venditor vſusfructus dicitur retinere vſumfructum, hoc eſt ius directum, quaſi ſolam vſusfructus materiam, & vtilitatẽ vendiderit, ergo legatum quoq; vendẽs, ius legati retinere dicitur, quaſi legati ſubiectum tantum vendiderit, & in pretium permutauerit, non autem ius directum legati.

Quibus tamen non obſtantibus, in contrariam ſententiam iuerunt in fortioribus terminis hi omnes, qui crediderunt ius accreſcendi pertinere ad emptorem hereditatis in præcedenti diſputatione, & hæc opinio, quam probat in ſpecie, poſt Bart. & Salyc. Ant. Gomez, in ſæpius repetito cap. 10. de iure accreſcẽdi, nu. 44.
194 in fine, in verbo, ſecundo vero aperte videtur probari per tex. in d. l. ſi Titio ff. de vſufr. ita inducendo, ad eum pertinet ius accreſcendi in legatis, apud quem eſt principalis legatę rei portio, vt eſt expreſſum in d. l. ſi Titio, ſed pars rei legatę vendita eſt apud emptorem, igitur ad eũ pertinet ius accreſcendi, nec põt accomodari hic reſponſio ſupra tradita in q̃ſtione de hereditate, quia apud legatarium, vendentem rem legatam, nihil remãnet, cui fiat acceſsio, cum res legata, & legatum ſit idem, vnde optimè ſtringitur hic text. propter exemplum alluuionis, nec uim huius argumenti tollit Fulgoſij reſponſio, ſecũdum quam non eſſet differentia in dicto tex. inter proprietatis litem, & vſusfructus, quod eſt expreſſe contra eumdem tex. non recedo igitur à commune ſententia.

Nec obſtant argumenta adducta ex aduerſo, & præſertim primum, quia illa pars, quę venit per ius accreſcẽdi perinde eſt, ac ſi per alluuionem accreſceret, vt colligitur ex d. l. ſi Titio, vel perinde, ac ſi, alio quolibet ſuperueniente caſu, augeretur, & reciperet aliquod incrementum intrinſecum res vendita arg. tex. in l. vlt. C. de alluuio. & palu. cum ſimilibus, ea propter, quemadmodum portio, quæ accedit rei uenditæ per alluuionem pertinet ad emptorem, nec illius habetur ratio, quaſi ex ea locupletior fiat emptor cum iactura uenditoris, ita quoque non eſt habenda ratio eius, quod accedit per ius accreſcendi, præſertim, cùm non poſſit dici locupletior fieri, cum iactura venditoris emptor in caſu noſtro, dum acquirit, quod numquam ad uenditorem pertinuit, qui ſibi imputare debet, qd vendendo illud à ſe abdicauerit, quo poterat, per ius accreſcendi, incrementum illud acquirere.

Nec obſtat ſecundum, quia negamus, poſt venditam rem legatam, quicquam apud venditorem remanere, quandoquidem legatum, & res legata idem eſt, nec mouet argumentum à proportione petitum à d. l. arboribus §. 1. ff. de vſufruct. quia nulla eſt proportio inter legatum fundi, & legatum vſusfructus, quandoquidẽ vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis §. vlt. inſt. de vſufruct. & propterea non poteſt cedi alteri, niſi quo ad actum, & quo ad effectũ percipiendi fructus, cauſſa autem, & potentia, & ius ipſum, in quo conſiſtit vſusfructus, ſemper remanet apud ipſum vſufructuarium, & cum eius perſona extinguitur, d. §. fin. fundus vero legatus poteſt in totum alteri cedi, & abdicari à ſe, non mirum ergo ſi portio fundi accreſcit emptori, & habenti fundum, portio autẽ vſusfructus non emptori, & ceſsionario habenti tantummodo actum percipiendi fructus, ſed ſolummodo venditori, & cedenti, qui percipiendi fructus ius, & potentiam habet, licet eiuſdem potentię actum ceſſerit.

195 Quod attinet autem ad tertium, prima facie videtur reſpondendum, nec ad emptorem hereditatis pertinere, quod per ius accreſcendi accedit, ſi portio heredi-

reditatis fuerit vendita, cum omnibus iuribus spectantibus, & pertinentibus ad venditorē in ea, & illius occasione ea ra-
196 tione. quia nemo rem vendendo censetur vendere iura futura in dubio Bart. in l. 1. circa finem ff. de pact. sed in proposito venditur limitatè pars rei, & sumus in dubio, quia illa verba, cum omnibus iuribus, ad se, quomodolibet spectantibus, & pertinentibus, & cętera possunt verificari in iuribus iam ortis, & competentibus tempore venditionis, igitur talis venditio non est trahenda ad aliam partem, quæ accrescit ex iure futuro.

Hoc tamen argumento non obstante, contrarium concludit Ripa in l. re coniuncti ff. de legat. 3. nu. 99. cum seq. sequitur Cagnol. infr. in l. vnica nu. 16. Bolog. nu. 24. & Hippol. Rimin. nu. 146. id quod proba-
197 tur ad mentem Ripæ, quia iura etiam competentia occasione rei venditæ venditione ipsa comprehenduntur, vbi hoc sit expressum, Bart. in l. si pro se, in §. si. ff. de euict. per tex. in l. si heres eod. tit. sed
198 in casu huius limitationis hoc est expressum, & ius accrescendi dicitur neni re, sine dubio, occasione partis venditæ, d. l. si Titio de usufruct. igitur nihil est impedimēto, quo minus comprehendatur.
199 Corrobotatur argumentum, quia contractus ex conuentione partium legem accipiunt l. 1. §. si cōueniatur ff. depositi,
200 ita ut etiam naturalia contractus possint alterari per conuentionem partium l. pacta conuenta ff. de contrahend. emp. tradunt Castrens. Crist. de Castellio. Fulgos. Dec. & alij in l. cum quid. ff. si cert. pet.

Non obstat cōtrarium, quia procedit quādo conuentio, & venditio fit simpliciter, secus si adhibeantur illæ clausulæ prægnantes, quibus, ad tollondam omnem difficultatem, potest addi, cum omnibus iuribus spectantibus, & pertinentibus ad me occasione rei venditæ, nunc, & in futurum; & licet idem esset dicendum, qn alio modo appareret de uoluntate contrahentium, vt voluerit comprehendere etiam ius accrescendi, ut puta ex qualitate pretij, vel ex simili coniectura, quæ contrarias excluderet.

201 Subsequitur modo septimus articulus an, & quādo unus ex coheredibus in sue cessione ex testamento præferatur alteri in iure accrescendi.

Circa quem constituendæ sunt duæ inspectiones.

Prima erit, an, & quando ex permixtè coniunctis vnus præferatur alteri ex heredibus institutis;

Secunda, an inter coniunctos eiusdem generis interdum ordo seruetur, ita vt alijs præferantur.

202 Circa primam inspectionem, ponam varias conclusiones, easque, vbi fuerit opus, in quæstionem vocabo.

Prima ergo sit conclusio; coniunctus re, & verbis, præfertur coniunctis, re tantum l. re coniuncti in fine ff. de leg. 3. l. heredes, sine partibus ff. de hered. Inst. l. vnica §. his ita infr. de cad. tollend. tradit Bart. ad l. re coniuncti nu. 31. & sequuntur omnes * tradit etiam Ant. Gouean. in suo lib. de iure accrescendi, uers. quamuis autem inter coheredes, sub nu. 19. & Duaren. lib. 2. de iure accresc. cap. 7. nec non Hugo Donell. lib. 7. comen. de iur. ciu. cap. 13. Ant. Fume. in trac. de coniunc. in cap. de prælat. inter coniunc.

Huius autem primæ conclusionis, quæ omni caret dubitatione, exempla sunt hæc, Titius, & Sempronius heredes sunto, Caius heres esto, hic enim in parte Titij Sēpronius præfertur Cajo, quia re, & uerbis coniunctus est, aliud exemplum est, Titius, & Sēpronius heredes sunto, Meuius heres esto, Caius heres esto, hic in parte Meuij, Caius re coniunctus nō præfertur cæteris, sed par est omnium caussa quia ij similiter coniuncti sunt, exempla autem huiusmodi colliguntur ex legib. supra adductis, & ex l. triplici de verb. signif. affert exempla plura de permixtè coniunctis Duaren. lib. 2. de iure accresc. cap. 8. & post Egui. Baro. in §. si eadē inst. de legat Hugo Donell. lib. 7. coment. de iur. ciuit. cap. 13.

Declaranda tam & est, & restringenda hæc conclusio, vt locum sibi non vendicet, qn cæteri instituti in certis partibus here-

idta-

ditatis, ex quibus non ſit completus as, illi coniuncti re, & verbis ſunt inſtituti, ſine parte, quia tunc, quo ad ius accreſcendi non intelliguntur coniuncti, exẽplum eſt, Titius, & Sempronius ex vndecim vncijs heredes ſunto, Seius, & Caius heredes ſunto, deficiente Seio, Caius nõ præfertur l. item, quod Sabinus §. 1. ff. de hered. inſt. tradit Gouean. in ſuo libro de iure accreſcendi, & Duaren. lib. 2. de iure accreſcendi cap. 12.

Secunda ſit concluſio, cõiunctus verbis tantum non præfertur coniunctis re tãtum, ſed æqualiter admittuntur.

203 Verum, quia hæc concluſio patitur difficultatem, propterea eã paucis in quæſtionem vocabo, diſputando, an in hereditatibus coniunctus uerbis præferatur re coniunctis.

In hac igitur difficultate, ponẽdum eſt exẽplum hoc modo, Titius, & Meuius ex æquis partibus heredes ſunto, Caius heres eſto, & in ea hoc exemplo declarata, tres ſunt pugnantes interpretum opiniones.

Prima fuit Rogerij, quam refert Bar. in l. re coniuncti nu. 32. exiſtimantis coniunctũ re tantum, uerbis tantum coniunctis pręferendum eſſe, pro cuius opinione nouẽ affert argumenta Io. Bolognet. nu. 281. in d. l. re coniuncti, verum, quia rationes, pro eius opinione adductę, cõmuniter* reprobantur, & facile diſſoluuntur, propterea duas reliquas opiniones tantum examinabo, quęrendo ſcilicet, an verbis tantum coniuncti præferãtur coniunctis re tantum, vel æqualiter una, cum illis admittantur.

Prima igitur eſt opinio exiſtimantiũ æqualiter eſſe admittendos, & hanc ſententiã tenuerunt Io. & Azo, quos refert, & ſequtur Bart. poſt gloſ. in d. l. re coniuncti nu. 32. in fine, & ibi ſequuntur antiqui magis communiter,* tenet etiam Bologn. nu. 284. vbi teſtatur hanc communem* eſſe antiquorum, tenet etiam Ant. Goueã. in ſuo libro de iure accreſcendi num. 19. & pro hac opinione plura afferũtur, ego tamen eligam potiora.

Primum igitur adducitur tex. in l. ſi ita quis ff. de hered. Inſt. vbi Bar. dicit eſſe caſum pro hac ſentẽtia, [ſi ita quis (inquit tex.) heredes inſtituerit, Titius heres eſto, Caius, & Meuius ex ęquis partibus heredes ſunto, quamuis, &, ſyllaba coniunctionẽ faciat, ſi quis tamen ex his decedat, non alteri ſoli pars accreſcit, ſed & omnibus coheredibus, pro hereditarijs portionibus, quia, non tam coniunxiſſe, quam celerius dixiſſe videatur] conſtat igitur ex hac facti narratione, Meuio morienti Titium re coniunctum eſſe, Caium verbis, Caius tamen Titio, non pręfertur, igitur verbis coniunctus re coniuncto non pręfertur.

204 Secundo adducitur tex. in l. Meuio de legat. 2. inquit tex. [Meuio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego, ſi Seius deceſſerit pars eius, vtrique accreſcit, quia cum ſeparatim, & pars fundi, & totus legatus ſit, neceſſe eſt, vt ea pars, quæ ceſſat pro portione legati, cuique eorum, quibus fundus ſeparatim legatus eſt accreſcat] poſſumus ex hoc tex. ita ratiocinari, quicumque non præfertur in iure accreſcendi in legatis, nec debet in hereditate præferri, cum non poſſit reddi diuerſa ratio, at coniunctus verbis nõ præfertur re tantum coniuncto in legatis, d. l. Meuio, facit etiam l. re coniuncti ſecundum vnum intellectum, igitur, nec in hereditatibus verbis tantum cõiunctus debet re tantum coniuncto præferri.

205 Tertio, & vltimo, omiſsis alijs, ita argumentor, non debet potentius eſſe vinculum, quod refertur ad perſonam, quam quod refertur ad rem, cum valeat argu-
206 mentum de re ad perſonam, procedunt enim à pari l. qui furere, ubi not. Abb. & Bald. ff. de ſtatu hominũ l. ſi quis inquilinos §. ſi ita legatum ff. de legat. 1. cum cæteris adductis per Euer. in ſuis centum locis argumẽtorum in loco à perſona ad res, ſed vinculum, & coniunctio verborũ refertur ad perſonas, quas connectit; vinculum, & coniunctio rei, ad rem ipſam, vt patet, igitur non debet coniunctio verborum, tamquam potentior, eſſe in cauſa, vt verbis coniunctus pręferatur ei, qui re coniunctus eſt.

His

His tamen argumentis, & similibus non obstantibus, Hugolin. & Petr. quos refert Bart. in d.l. re coniuncti, tenuerunt verbis coniunctum præferendum esse in iure accrescendi ei, qui re tantum coniunctus sit, & secuti sunt alij ibi, & præsertim Salic. Raphael. Cuman. Petr. de Bellut. Iacob. de Pute. quos refert, & sequitur Ias. in d.l. re coniuncti nu. 148. in fine, vbi eamdem probat Ripa num. 123. & Alciat. num. 5. qui idem tenet in l. triplici ff. de verb. signif. & tam lib. 6. paradox. cap. 7. quam lib. 7. parergon. iur. ciu. cap. 9. tenet idem Mynsin. in §. si eadem Inst. de legat. num. 22. & Duaren. lib. 2. de iure accresc. cap. 7. & cap. 13. necnon Anton. Fume. in tractat. de coniunct. in quæstione de prælatione inter coniunctos, & Hugo Donell. lib. 7. com. de iur. ciu. cap. 13. & hanc appellat cõmunem ☞ * modernorum Io. Bolog. in d.l. re coniuncti nu. 282. pro qua plura afferuntur, ego autem auctoritate vnica, & vnica dũtaxat vtar ratione.

207 Primũ ergo moueor auctoritate Pauli I. C. in l. re coniuncti ff. de legat. 3. cuius verba, si sine cauillatione interpræentur, hanc sententiam apertissimè probant (inquit enim Paulus) postquam de varijs cõiunctionibus fuit locutus [præfertur igitur omnimodo cæteris, qui, & re, & verbis coniunctus est, quod si re tãtum coniunctus sit, constat non esse potiorem, si vero verbis quidem coniũctus sit, re autem non, quæstionis est an coniunctus potior sit, & magis est, vt & ipse præferatur] triplicem ergo soluit quæstionem Paulus I. C. prima est, an præferatur coninnctus re, & verbis cæteris, & concludit affirmatiuè, secunda an alicui præferatur re tantum coniunctus, & concluditur negatiuè, tertia est an verbis tantum coniunctus præferatur, & licet de hoc dubitaretur, concludit affirmatiuè, nec admittẽdus est Bart. intellectus, & aliorum, qui putant in fine d. legis dubitari, an coniunctus verbis præferatur coniuncto re, & verbis, & concludi negatiuè, quia re, & verbis coniunctus præfératur, nam, re ueta, hic intellectus pluribus vitijs laborat, primum I. C. in explicandis quæstionibus trium generum cõiunctorum fuisset defectiuus, secundo oporteret, secundum hunc intellectum, expouere verba illa, [quod si re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorẽ, vt redderet rationem eius, quod suprà dictum esset, quod non est admittẽdum, tum quòd ratio esset eadem cum dicto, tum quòd dictio (quòd) si exponeretur pro, quia si, quod est contra frequẽtem, & magis proprium vsum latinorum scriptorũ, apud quos, quòd, significat idem quod, sed si, vt apud Terrentium [quòd si quiessem nihil euenisset mali,] tertio, secundum illum intellectum, supponitur quæstionis fuisse, an re coniunctus esset præferendus, re, & verbis coniuncto, ꝙ non est uerisimile, cum duo vincula magis stringant, verisimilius est enim fuisse dubitatum, an coniunctus re tantum, verbis tantum coniuncto deberet præferri. quarto diceret Paulus quæstionis esse quod antea sine dubitatione statuerat, dicẽs, [præfertur igitur omnimodò cæteris, qui re, & verbis coniunctus est] quinto illud [& ipse] haberet relationẽ ad remotiora, non ad proxima, quod nõ est admittendum, in dubio. sexto illud, &, pro etiam, nihil operaretur, nec est delendum, cum legatur in pandectis Florentinis, & in codicibus emendatiorib⁹; sensus ergo est, magis est, ut & ipse, id est etiam ipse coniũctus verbis tantum, præferatur re coniuncto, nedum verbis coniunctus, & re; habemus ergo tex. apertissimè probantem, in legatis verbis coniũctum præferendum esse re tantum coniuncto, sed, idem quod in legatis, statuẽdum est in hereditatibus, cum non possit reddi diuersa ratio, igitur etiam in hereditatibus coniunctus uerbis præfertur re tantum coniuncto.

208 Secundo, paucis plura perstringendo vtor hac ratione, in iure accrescendi, ex pluribus coniunctis, ille cæteris debet præferri, qui cum deficiente est magis unitus, & coniunctus, argumento eiusdẽ legis re coniuncti, at is, qui coniũctus est

209 verbis tantum, est magis coniunctus cũ repù-

repudiante, quam qui coniunctus est re tantum, igitur verbis tātum coniunctus est præferendus. Minor probatur, quia ille est magis coniunctus, qui magis ex voluntate testatoris, cum alio vnitur, vt dicebat Petr. per tex. in l. in conditionibus in princ. ff. de condic. & demonstr. At coniunctus verbis dicitur magis vnitus ex volūtate testatoris, quam coniunctus re, qui per accidens videtur coniunctus, hinc disiunctus passim reperitur appellatus, vt in l. heredes sine partibus, & in l. liber homo §. cum quis ff. de hered. instit. cum similibus, hinc Imperator in l. vnica totam uim facit in unitate sermonis, propter quod dicit, eo modo coniunctos redactos esse quasi in unum corpus, & partem coiunctorum sibi heredū, quasi suam præoccupare, disiunctos vero ab ipso testatoris sermone apertissimè esse discretos ergo coniunctus verbis magis est adiunctus, quam coniunctus re.

210 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum de d. l. si ita quis quia, omissis varijs responsionibus, allatis per interpretes, quas refert, & improbat Alciat. lib. 6. Paradox. cap. 7. non cōstat in d. tex. an illa dictio, &, licet regulariter inducat cōiunctionem verbalem, in specie, de qua ibi, Caium, & Meuium verbis coniungat, & ideo Pompon. determinat, si aliquis ex illis decedat, non alteri soli partem accrescere, sed etiam omnibus coheredibus, pro hereditarijs portionibus, quia testator, non tam coniunxisse, quā celerius dixisse videatur, quasi sentiat, si testator eos uerbis aperte coniunxisset, prælationi in iure accrescendi locum fore, retorquetur ergo ille tex. duplex enim ibi poterat esse quæstio, vna, an essent cōiunċti, & hæc magis facti est, quam iuris, quę pendet à volūtate testatoris, nam etsi rectè dicatur his verbis coniungi heredes, Caius, & Meuius heredes sunto æquis portionibus l. re coniuncti de leg. 3. & l. triplici de verb. sign. tamen id cum hac exceptione intelligendum est, nisi aliud actum sit, vt quia appareat, breuitatis studio, ita loquutum fuisse testatorem, quasi prolixa nimis ei videretur hæc oratio, Caius heres esto, Meuius heres esto: altera quæstio iuris est, cum quæritur, ubi cōstat testatorem, qui his verbis vsus est, voluisse heredes coniungere, quæ sit vis huius coniunctionis, & in hoc cum cæteris consentit, vt verbis coniunctus præferatur, itaque, si dissentit à cæteris Auctoribus Pomponius, in facto magis, quam in iure dissentit, quęstio autem facti coniecturis explicatur. Quicqd sit, liçet hoc modo instituti. Caius, & Meuius ex æquis partibus heredes sunto, possint intelligi, & videri verbis coniuncti, his enim duobus verbis (videtur scilicet, & intelligitur) vtitur Paulus tam in d. l. triplici, quam in l. re coniuncti, habent tamen aliquid ambiguitatis, vt latè docet Duaren. lib. 1. de iure accrescēdi cap. 9. & Alciat. in d. cap. 7. lib. 6. Paradox. in fine; in hac igitur dubitatione, uel simpliciter facienda est in dubio interpretatio, vt non tam voluerit coniungere testator, quam celerius loqui, ut sentit Alciat. in fine d. cap. 7. præsertim in hereditatibus, in quibus, vt æquales portiones fiant, legibus admodū placet, vt ipse loquitur, vel nisi in dubio, tamen, aliqua existente cōiectura, vt potius, quam coniungere, voluerit testator celerius loqui, facienda est interpretatio, vt sentit Duaren. lib. 1. de iure accrescēdi cap. 9. & lib. 2. cap. 13. vnde statuendum est, ob alteram ex memoratis caussis, ita statuisse Pōponiū in d. l. si ita quis, vt ipse aperit ibi in fine, non autem, quia sentiret, non esse verbis apertis coniunctos, re tantum coniunctis præferendos, quòd si quis quærat à me rationem aliquam, qua possimus commodè discernere, an testator voluit, eo modo loquēdo, coheredes cōiungere, vel celerius loqui, crediderim satis probabilem esse rationē excogitatam à Salic. videlicet, vt quādo incipit testator ab oratione separata, disiungendo aliquem, deinde vero coniungat in fine, ut in d. l. si ita quis, intelligatur velle celerius loqui potius, quam cōiungere, secus quando incipit à coniunctis, & in fine separata oratione aliquem instituit, constat enim tunc illum, quem cele-

celerius loquendo potuisset eadem oratione cōprehēdere maluisse disiungere.

211 Non obstat secundum, quia in d.l. Meuio est quæstio similis superiori, quæ in facto consistit, nec respondit I.C. vt considerat Duarenus, partem rei omnibus accrescere, quòd cēseret verbis cōiūctos cæteris præferendos nō esse, sed quod in ea specie non videretur testator Meuiū, & Seium verbis coniunxisse, cum copulam inter eos non apposuerit, nec dicas satis fuisse ad coniungendos dictos collegatarios, vt vnica oratione fuerint vocati, sine illis articulis copulatiuis, iuxta tex. in l. triplici de verb. sig. nam ibi I.C. non supponit vnitatem orationis sēper, sine illis articulis, &, que, cū, cōiunctionem inducere, sed interdum, inquit enim [videamus autem ne etiam si hos articulos detrahas, &, q; , cum, interdum tamen cōiunctos accipi oporteat,] quod cū, ita sit, diximus in d.l. Meuio esse casum, vbi sine illis articulis, non inducatur coniunctio, ratio autem cur ibi non inducatur est, primū, quia alterum collegatarij nomen non ponitur iuxta alterum, sed interponuntur illa verba [fundi partem dimidiam,] & ideo, licet non sit appositum verbum lego, subintelligitur, quēadmodum, quando dicitur Lucius Titius heres, subintelligitur esto, l. 1. ff. de hered. Inst. Secundo, quia in d.l. Meuio positum est verbum, in numero singulari, quod potest in singulis legatarijs intelligi repeti tū, secus aūt est in vtroq; casu, in exēplis positis in d.l. triplici, quæ sunt. Lucius Titius, Publius Meuius heredes sunto ex parte dimidia, vel ita Publius Meuius, Lucius Titius heredes sunto, nomen enim vnius coheredis est iuxta alterū, sine aliqua interpositione, & verbū est in numero plurali, quod facit vnitatem orationis de necessitate, cū non possit in singulis coheredib. intelligi replicatum, quandoquidem salua ratione latini sermonis, dici nō posset. Lucius Titius heredes sūto, & hāc puto tutissimā responsionē ad illū textū, cum, sine aliqua literæ variatione, consentiat cum intellectu communi ad illum text. de quo per glos. 1. ibi in fine.

212 Non obstat tertium, quia immo est potentior coniunctio verborum, quam, rei, rei enim coniunctio per se cōtingere dicitur l. triplici ff. de verb. signif. id est per accidens, est enim coniunctio quædam, generalis, sine qua, nec verborum coniūctio esset coniunctio, quandoquidem, si dictū sit Titio, & Meuio singulis, seruos singulos lego, nulla est facta coniunctio, vbi coniunctio verborum, non per se, sed ex voluntate testatoris fit, volētis plures in vnum corpus redigere d. §. his ita C. de caduc. tollend. Nec obstat argumētum de persona ad rē, quia corruit, vbi diuersa assignatur ratio, vt in proposito, vt docet Euerad. in d. loco a personis ad res.

Quòd si quis velit in materia nostra tenere ☞ opinionem Bart. & communem* per d. l. si ita quis, posset respondere ad tex. in l. re coniuncti, non eo modo, quo faciunt interpretes, tam extraneas illi legi accommodando interpretationes, sed dicēdo illam procedere in legatis, quasi sit sensus, vt in legatis, verbis tantum coniuncti præferantur re tantum coniunctis, in d.l. re coniuncti, in hereditatibus autē nequaquam, quia in dubio in hereditatibus, quando testator verbis coniungit, quos disiungit re, censentur potius illud facere, vt celerius loquatur, quam vt coniungat, ratio aūt diuersitatis inter legata, & hereditates esse potest, quia, in dubio, inter heredes cēsetur testator velle obseruare æqualitatem, quæ est legib. amica, vt dicit Alciat. lib. 6. Paradox. c. 7. in fine tex. est in l. vt liberis, & ibi Bald. infr. de collat. & in l. fin. supr. communia vtriusq; iudicij, nec nō in l. cū pater §. pater plurib. de leg. 2. Alex. cōs. 81. in 4. vol.

213 Sed hæc satis quo ad eos, qui varijs modis coniunguntur, nunc autem superest, vt videamus, an ex ijs, qui eodem modo coniunguntur alter alteri in iure accrescendi præferatur, & in hoc quoq; capite variæ sunt ponēdæ cōclusiones, & vbi difficultatem patiantur in dubium vocādę.

214 Prima igitur conclusio ponēda est, ex pluribus coniunctis tantum re, in iure accrescendi, vno deficiēte, alterum alteri non esse præferendum, sed omnes admittendos

tendos l.re coniunnĉti .ff. de leg. 3.l. liber homo §.cum quis ff. de hered. inst. tradit Bart.in l. re coniunĉti num. 25. & ibi sequuntur omnes, Duaren.lib.2.de iure ac crescendi cap.11.Hugo Donel.lib.7.cōment.de iur.ciuil.cap.13.& Anto.Fume. in d.traĉt. de coniunĉtionib.in q. de iure accrescēdi, seu non decrescendi ex reali tantum coniunĉtione.exemplum huius conclusionis caret omni dubitatione, est enim huiusmodi. Titius heres esto, Sempronius heres esto, Meuius heres esto.

215 Secunda conclusio sit, ex pluribus cōiunĉtis verbis tantum, vel re, & verbis simul, vno deficiente, ille, qui ei fit per nomen colleĉtiuum coniunĉtus, cæteris prę fertur, exemplum est, Titius, & fratris mei filij, heredes sunto, moriente vno ex filijs fratris, alij filij fratris admittuntur, non Titius.

Verum, quia hæc conclusio patitur difficultatem, propterea quæro de illius veritate, & certè prima facie videtur falsa.

Primum per tex. in l. Lucius Titius §. Lucius Titius ff. de legat.2. [Lucius Titius testamento, ita cauit (inquit tex.) prædiolum meum dari volo libertis, libertabusque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad vnum proprietas perueniat] quæro, an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam eius prædioli vindicare posit? respondi perspicuam esse testātis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis] stringitur ergo hic text. hoc modo, si vocati per nomen colleĉtiuum, magis inter se coniunnĉti esse dicerētur, ita vt alijs essent præferendi, fungerentur iure unius, nec ad viriles partes, cum alijs nominatis vocarentur. At iure unius non funguntur, & ad viriles partes vocantur singuli liberti, nomine colleĉtiuo vocati, perinde, ac si eorum, quoque vocatio nominatim faĉta fuisset, diĉta l. Lucius Titius; igitur uocati per nomen colleĉtiuum, quasi inter se magis coniunĉti, alijs non præferuntur.

Secundo adducitur tex. in l. vltima C. de im pub. & alijs substit. vbi aliquis instituebat duos heredes Titium, & Sempronium, deinde filio impuberi, ita substituebat, quisquis fuerit mihi heres, & Caius, sit filio meo impuberi heres, quæsitum fuit, an Titius, & Sempronius, cum essent substituti per illa verba, quisquis fuerit mihi heres, intelligerentur coniunĉti inter se, & ad dimidiam uocati, & concluditur ad viriles partes, cū Caio esse voçatos, vocati igitur nomine heredis, non sunt magis coniunĉti inter se, quam cum nominatim vocato, sed nomine heredis vocati, sine dubio sunt vocati nomine colleĉtiuo, quod omnes colligit in vnum, & significat heredes; igitur vocati per nomen colleĉtiuum, non sunt magis inter se coniunĉti, quam cum nominatim vocatis.

Tertio, si vocati nomine colleĉtiuo, essent magis coniunĉti inter se, quam cum nominatim vocato, instituto posthumo, & Titio, si plures posthumi nascerentur comprehensi sub illo nomine colleĉtiuo, iure unius fungerentur, & ad aliam partem ipsi, ad aliam Titius admitteretur, At non ita est, quia singuli, qui nascuntur posthumi, in virilibus partibus, cum Titio succedunt l. vtrum, in princip. ff. de rebus dub. igitur non magis coniunĉti sunt inter se vocati, per nomen colleĉtiuum, ita vt debeant in iure accrescendi præferri.

216 Quarto, & vltimo, ita pro hac parte argumentor, eodem modo coniunĉti, non debent diuerso iure censeri, argumen. l. eum, qui ædes .ff. de vsucap. sed, vbi omnes, vel verbis tantum, vel re, & uerbis simul iunguntur, eodem modo coniunĉti esse dicuntur, vt patet, igitur non debent diuerso iure censeri, ita vt alter alteri, in iure accrescendi, prę feratur.

His tamen, & similibus rationibus minimè negocium facientibus, in contrariam opinionem iuit Bartol. in l. re coniunĉti numer. 29. sentiens in iure accrescendi eum, qui coniunĉtus est deficienti

per

per nomen collectiuum esse præferendũ alteri nominatim instituto, & ibi sequuntur eum omnes * idẽ tenet Duaren. lib. 2. de iure accrescendi cap. 9. huius autem opinionis vnicum est fundamentum.

217 Nempe in l. si quis Titio, alias, si quis actio, de vsufruct. accrescendo, iunct. l. interdum ff. de hered. instit. in d. l. interdum, si quis simpliciter instituat heredẽ Titium, & fratris sui filios, habet heredem in dimidia filios fratris, in alio semisse Titium, & in d. l. si quis Titio, si qs relinquit Titio, & heredibus suis vsumfructum, dimidiam Titius, dimidiam he redes habent, nisi ergo magis coniuncti dicerentur ij, qui uocantur nomine collectiuo, quam, qui nominatim vocantur, nomine collectiuo vocati, non admitterẽtur simul ad unam partem, quasi vnius iure fungantur. At simul admittuntur ad vnam partem, dictis iuribus, igitur magis coniuncti dicuntur, nec dicas non inde sequi, ut in iure accrescendi sint præferendi nominatim vocatis, quia, si hoc esset, frustra esset posita d. l. si quis Titio in tit. de vsufruct. accrescẽd: quælibet enim lex debet intelligi secundum terminos tituli, sub quo posita est, l. imperator de in die adiectione. Præterea vocati ad eamdem partem, semper inter se habent prælationem respectu aliorũ, quibus alia pars sit relicta, si rectè perpendãtur omnia iura in hac materia, facit l. si ex duobus de bon. possess. contra tab. l. 2. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniung. cum emancip. liber.

218 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quod alijs est vrgentius, quia omisis responsionibus allatis per Bartol. in dicta l. re coniuncti nume. 30. & per alios ibi, dico vna cum Fulgos. quem refert Ripa in dicta l. re coniuncti numer. 107. & cum Duaren. in ea specie, testatorem nullos habuisse libertos, nisi testamento manumissos, excepta Seia alumna, quæ liberta quidem erat testatoris, sed non testamento manumissa, quare, cum testator omnibus libertis suis memoratum prædiolum legare vellet, & vereretur, ne quis fortè dubitaret de quibus libertis sensisset, non fuit contentus simpliciter libertis legare, sed maioris expressionis, ac declarationis gratia, hæc verba adiecit [& quos hoc testamento manumisi, & Seiæ alumnæ meæ, quæ ante testamentum manumissa est] geminatio illius particulæ, &, hãc habet vim, Seiam etiam libertam fuisse testatoris, argumento est, quòd testator prædium totum, quod his communiter legatum est, non partem eius prædij vetat de nomine familiæ suæ exire, quasi Seia quoque ipsa ex familia eius sit, liberti enim apud Romanos accipiebant nomina patronorum, & eiusdem familiæ censebantur l. pater filium de legat. tertio, ibi ergo non magis coniuncti sunt inter se cæteri liberti, quamquam Seia, quia, & ipsa comprehendabatur sub prima vocatione, facta per collectiuum nomen, licet fuerit ad maiorem expresionem, vt omnis tolleretur difficultas, etiam expressè nominata, & hunc puto esse verissimum intellectum.

219 Non obstat secundum de d. l. vltima, quia ibi fuit apposita dictio distributiua, quisquis, quæ habet vim partitionis, ac distributionis, & perinde accipitur, ac si nomina heredum essent expressa, ita Bart. & alij in d. l. re coniuncti, & Duaren. in d. cap. 11.

220 Non obstat tertium de dicta l. utrum, quia, vel ibi ex uerisimili uoluntate ipsius testatoris fit illa interpretatio, quandoquidem credendum est eum, qui posthumum instituit in portione virili simul cum Titio, si cogitasset plures posthumos nasrituros, eodem modo æqualiter, cum Titio instituisset, ubi autem apparet de contraria mente testatotis, non inducitur hæc maior coniunctio per huiusmodi nomina collectiua, vt patet in l. interdum. ff. de heredit. Instit. vel possumus dicere nomina collectiua habere hanc vim colligendi in unum maiore quadam vnitate, quam si plures nominatim, licet copulatiuè essent uocati, quando ab initio referuntur

ad certas quaſdam, & determinatas perſonas, ſecus ſi ad incertas, vt vox, poſthumus, poteſt enim nullus naſci, poſſunt naſci plures, & vnus.

Non obſtat quartum, quia negamus eſſe cōiunctos eodem modo, licet omnes verbis dicantur coniuncti, vnus tamen poteſt eſſe in eodem genere coniunctionis coniunctior, exemplum affert Duaren. in corpore ſeu vniuerſitate, omnes enim ciues inter ſe eiuſdem ciuitatis ſunt eodē modo coniuncti, tamen aliqui ſunt coniunctiores, quia I C. coniunctior eſt Philoſophus, quam Negociator, cōiunctior tamen alter Iuris conſultus, quam Philoſophus; concluſio ergo eſt, is, qui cum herede deficiente erat vocatus ad hereditatem, per nomen collectiuum, præfertur vocato nominatim d. l. ſi quis Titio ff. de vſufruct. accreſcend.

221 Si quis tamen velit, in hac materia, tollere contraria omnia, ſic diſtinguat, Aut conſtat teſtatorem noluiſſe præferre coniunctum nomine collectiuo ei, quem nominatim vocauit, Aut nō conſtat, Primo caſu non præfertur l. interdum, ff. de hered. inſt. voluntas enim teſtatoris dominatur in teſtamento, veluti regina, & tāquam lex obſeruatur l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr. §. diſponat in Auth. de nupt. Secundo autem caſu, Aut nominatim vocatus comprehenditur etiam ſub nomine collectiuo, per quod vna cum deficiente vocati ſunt etiā alij, ita vt ſit nominatus ad maiorem expreſſionem, & hoc quoque caſu nominatim vocato non præferuntur ij, qui per nomen collectiuum vocati fuerunt d. l. Lucius Titius §. Lucius Titius ff. de legat. 2. Aut non comprehenditur, & tunc rurſus diſtinguendum eſt, quia, Aut nomini collectiuo adiecta eſt particula diſtributiua, quiſquis, uel ſimilis, vt in l. vlt. infr. de impub. & alijs ſubſtit. & nec tunc præferuntur per nomen collectiuum uocati, Aut non eſt adiecta particula diſtributiua, & tunc, Aut nomen collectiuum non potuit ab initio referri ad certas perſonas, & pariter non eſt locus prælationi d. l. vtrum de reb. dub. Aut potuit referri ab initio ad certas perſonas, & tunc eſt locus concluſioni ſupra poſitæ, nam coniuncti per nomen collectiuum præferuntur nominatim vocatis.

222 Nunc autem ſupereſt, pro quæſtionis huius explicatione, vt octauum, & ultimum principem articulum abſoluamus, an, & quando ſcilicet, vbi plures vocati ſunt ab inteſtato ad hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem, & aliquis deficiat, vnus cæteris in iure accreſcendi præferatur, qua in re, omiſſa diſputatione, regula hoc modo conſtituenda eſt. Vocatus ad eamdem partem, uel ad eamdem portionis partem, vna cum deficiente, ſemper in iure accreſcendi præfertur vocato ad aliam partem, tamquam minus coniuncto, coniunctione ſcilicet legali, vt appellant.

Primi capitis exemplum eſt huiuſmodi. moritur teſtator, relictis Titio, & Seio filijs, & Meuio, & Pamphilo nepotibus ex filio mortuo, fiunt tres partes hereditatis, vna pertinet ad Titium, alia ad Seium filios, alia ad Meuium, & Pamphilum nepotes ſimul, & ideo, repudiata hereditate à Pamphilo, accreſcit Meuio, qui in ſtirpem cum eo ſuccedit ad eamdem partem, repudiante autem Titio, non ſuccedit Seius per ius accreſcendi, quaſi præferatur, quia frater, ſed illius portionis defectę fiunt duo ſemiſſes, quorum altera ad Seium fratrem pertinet, altera ad ambos nepotes ſimul, qui ſemper vocantur ad vnam partem, non enim gradus prærogatiua, ſed vnitas partis inducit prælationem in iure accreſcendi, & hæc omnia probantur ad literam in l. ex duobus in princ. de bon. poſſeſſ. contr. tab. tradit Bart. in l. re coniuncti nu. 61. & Duaren. lib. 2. de iure accreſcendi cap. 10.

Secundi autem capitis de portione portionis exemplum eſt hoc. moritur aliquis, relicto Titio filio in poteſtate, Seio filio emancipato, Meuio, & Pamphilo nepotibus in poteſtate ex eodem Seio filio emancipato; hereditatis defuncti fiunt duæ principes partes, quarum altera pertinet ad Titium filium in poteſtate, altera ad reliquos, quę per edictum

de

de coniungend. cum emancipat. liber. subdiuiditur in duas alias partes, quarũ altera ad patrem pertinet, altera ad ipsius filios, nepotes defuncti, hinc fit, vt repudiante altero ex nepotibus, per ius accrescendi admittatur alter nepos, frater deficientis, vocatus ad eamdem portionem po rrionis, ita vt patri, & patruo præferatur, repudiantibus autem nepotibus, frater admittitur, qui, cum illis cõiunctus per edictum de coniũg. cum emancip. liber. vocabitur ad eamdem par tem; patre verò etiam repudiante, admittitur frater, ipsius testatoris filius in potestate, & hæc omnia docet sigillatim Vlpian. in l. 1. §. inter ipsum vers. si quis ex nepotibus. ff. de coniũg. cum emancip. lib.

223 Sed iuxta hæc quærit Bart. in d. l. re cõiũcti nu. 62. si pater decedat relictis duobus filijs ex vna vxore, duobus ex altera, & vnus ex his repudiet, an in iure accrescendi frater vtrinque coniunctus præferatur alteri. Et prima facie videtur respondendum affirmatiuè, pro ut videtur tenere Din. in l. cohæredi. §. qui discretas, de vulg. & pupill. quem refert Bart. in d. l. re coniuncti nu. 62.

224 Primum quia is debet præferri in iure accrescendi, qui magis coniunctus est, & pluribus vinculis connexus, l. heredes & hered. instit. facit d. l. si duob⁹ in princ. ff. de bon. poss. contr. tabul. At ei, cuius pars deficit, magis coniunctus est frater germanus, quam vterinus. §. qa verò in auth. de consang. & vterin. fratrib. igitur ille vtrinque coniunctus, & germanus debet præferri.

225 Secundo, in successione ab intestato, frater vtrinque cõiunctus, fratri ex vno tantum latere coniuncto debet præferri, tex. est clarus in d. §. quia verò, in auth. de consang. & vter. fratrib. in Auth. cessante C. de legit. hered. & in Auth. post fratres eodem titulo, sed nos agimus de iure accrescendi in successione ab intestato, supponendo patrem mortuum esse intestatum, relictis duobus filijs ex vna vxore, duobus ex altera, igitur debet in hoc iure accrescendi vtrinque coniunctus cæteris præferri.

His non obstantibus, in contrarium est veritas, quam firmat Bart. in d. l. re cõiuncti, nu. 62. & sequuntur omnes,* tradit et Duaren. lib. 2. de iure accrescendi cap. 10. in fine.

226 Primum, quia in bonis communis patris, in successione ab intestato, & in qua cumque, in dubio, non præfertur vtrinque coniunctus coniuncto ex vno latere tantum l. final. ff. ad Senatusconf. Trebel. sed nos sumus in successione ab intestato, & in bonis cõis patris, igitur non debet vtrinque coniunctus præferri cæteris, qui ab vno tantum latere sunt cõiuncti per rationem de qua infr.

227 Secundo, per regulam supra positam, tunc demum aliquis præfertur alteri in iure accrescendi ab intestato, quando cũ defuncto, vel repudiante, est re magis cõiunctus, qu ia sit vocatus ad eamdem par tem cum eo, vel ad eãdem portionis partem d. l. si duobus, & d. l. 2. §. si quis ex nepotibus, At hæc ratio cessat in proposito cũ quatuor filij ex duabus vxoribus, succedant singuli in suis virilibus portionibus, ita vt non possit dici magis coniunctus re vnus, quam alter, & omnes sint vocati eadem ratione, qui a filij scilicet eodem modo patri sunt Filij, licet diuerso modo fratres inter se, igitur nihil est cur vnus alteri præferatur.

228 Non obstantibus contraria, & præsertim primum argumentum, quia negamus, fratres vtrinque coniunctos, esse magis coniunctos, quam alios ea coniunctione quæ est caussa iuris accrescendi; coniunctio enim legalis, vt appellant, non contingit ex eo, quia pluribus consanguinitatis, vel cognationis vinculis coniungãtur, sed, vel ex eo, quia simul vocentur ad eamdem portionem, vel portionem portionis, vel quia vocentur, vt Bart. sentit eadem ratione id quod patet ex d. l. 1. vers. si quis ex pluribus nepotibus, illi .n. duo nepotes defuncti, magis sunt coniũcti eorum patri, quam inter se per sanguinem, cum fratres secundo gradu inter se coniuncti sint, patri autem in primo, vno tamen, ex dictis nepotibus, repudiante,

non

non pater, qui magis coniunctus eſt ſanguine admittitur per ius accreſcēdi, ſed frater ad eandem portionis partem vocatur, quia erat nepos in poteſtate, vt ipſe repudians; pater enim vocabarur ad aliam partem, cum eſſet emācipatus, ſed quia filius, per rationem iuris prætorij, illi verò ratione ciuili, fundata in patria poteſtate.

Nec obſtat ſecundum, quia procedit in ſucceſsione ab inteſtato, qua fratres ſuccedunt fratri, cum enim magis coniunctus ſit germanus, quam vterinus, vel conſanguineus, ideo præfertur in ſucceſsione fratris, ſecus eſt in ſucceſsione patris, cū enim illi ęqualiter ſint filij, eodem modo ſuccedunt, & eadem ratione omnes, qa ſcilicet filij d.l.fin. ff. ad Senatuſconſult. Trebell.

229 Supereſt modo, vt nonam, & vltimam principem quęſtionem explicemus, docentes, quibus caſibus finiatur, vel ceſſet ius accreſcendi, vt diſtincta igitur habeatur cognitio huius quæſtionis, quæ confuſe tractatur ab ipſis interpretibus infr. in l. vnica, dicimus, diſtinguendo, duobus modis ceſſare ius accreſcendi in hereditatibus, vel bonorum poſſeſsionib⁹,

230 Aut reſpectu alicuius ex heredib⁹, Aut ſimpliciter, & reſpectu omnium; & primo modo, Aut ceſſat ex facto deficiētis,

231 Aut ex facto teſtatoris, ex facto deficiētis, quando quis repudiat contemplatione alicuius, tunc enim ceſſat in alijs coheredibus, propterea quod ille, cuius cōtemplatione facta eſt repudiatio, præfertur cæteris adeuntibus in ſucceſsione ſcilicet ab inteſtato, per doctrinam Pauli Caſtren. in l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Sen. conſ. trebel. nu. 2. cōiter * approbatam, vt ibi per Claud. Aquenſ. & Ripam, nec non in l. ſi actione ſupr. de pactis, Crot. in d. l. re coniuncti, in ſecunda quęſtio. vbi latè examinat, diſtinguendo tradit Cagn. in l. vnica infr. eod. nu. 43. Verum quia ſupponunt Doctores, & præſertim Caſtrenſ. in d. §. inde Neratius, tali caſu videri renunciantem ſuam partē donaſſe, quaſi primo videatur adire, & ſtatim donare, quandoquidem nemo donare poteſt, quod non habet l. precia rerum ff. ad l. falcid. facit. l. ſi actionē ſupra de pactis, idcircò crediderim ego, vna cū Io. Bolog. in d. l. vnica infr. eod. num. 39. in fine, tali caſu non eſſe locū iuri accreſcendi, quod finiatur tacita aditione, ille ergo, qui ſuccedit ex renunciatione facta ſui contemplatione, potius ex cauſa donationis admittitur, quam per ius

232 accreſcendi, ex facto autem teſtatoris verè ceſſat ius accreſcendi triplicem ob cauſſam, Primum quia alius magis cōiūctus præferatur, quod quando accidat ſupra in ſeptimo articulo proximæ præcedentis quæſtionis, ſatis ſuperque a nobis declaratum fuit, Secundo, quia expreſsè fuerit in perſona alicuius à teſtatore prohibitum, vbi enim tres, aut plures heredes inſtituat, pōt prohibere ne vni accreſcat, quia ceſſat ratio, ob quam nō poteſt abſolutè prohiberi ius accreſcēdi, ne ſcilicet quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, tunc enim accreſcit non prohibitis, quaſi tacitè ſubſtitutis, l. fideicommiſſa. §. interdum ff. de leg. 3. tradit Bald. infr. in l. vnica nu. 31. ſequūtur alij. & præſertim Cagnol. hic nu. 37. vbi etiam duos inſtituerit heredes in re particulari, poterit teſtator efficere, vt vni tantum accedat vniuerſa hereditas, particularis rei mentione detracta, quāquam hoc proprie ius accreſcendi non eſt, tradit idem Bald. in d. l. vnica nu. 31. Tertio, qa in perſona vnius, vel alterius heredis diſpoſitio ipſa, id eſt heredis inſtitutio ſit limitata, vt puta, quia aliquis ex pluribus heredib⁹ ſit inſtitutus in certa parte cum dictione taxatiua, dumtaxat, vel tantummodo, vel ita, vt in plus ſuccedere non poſsit, vel ſimili, argumento l. nauis ff. de acquir. rerum domin. facit tex. in l. Lucius. §. quæ habebat vbi notaut DD. ff. ad Senatuſc. Trebell. tradit Bald. in l. 1. ſupr. de ſecund. nupt. & in l. 1. ſupr. de ſacroſanc. Eccleſ. Iaſ. in l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemper. & in d. l. re coniuncti, nu. 196. Curt. in Auth. prętereа infr. vnd. vir. & vxor, Cagnol. hic nu. 56. & Io. Bolog. nu. 29. circa finem, Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 175. Rom.

in l. vnica infra eod. num. 15. & 37. Illu-
strifs. Dñs Carolus Antonius Puteus Ar
chiepisc. Pisanus in suo conf. vnico, post
conf. D. mei Oddi nu. 82. iuxta hoc, post
Bald. in d.l. 1. §. de secund. nupt. dubitat
233 Roman. in d.l. vnica infr. eod. num. 16.
an statuto stante, vt mater, agnatis exi-
stentibus, non possit succedere filio suo,
nisi in octaua parte, possit eadem mater
per ius accrescendi ad residuum heredi-
tatis filij admitti, agnatis non stantibus,
vel extantibus, & repudiantibus, verum
quia dubium est, an possit admitti per ius
accrescendi, propterea, omissa disputa-
tione, concludendum est, admittendam
saltem esse de iure cõi, tum quia statutũ
excludens matrem, stantibus agnatis, &
adeuntibus, videtur illam admittere à
cõtrario sensu, agnatis non extantibus,
vel repudiantibus, quod argumentũ ha-
bet locum etiam in statutis, vt per Bald.
in l. conuenticula infr. de Episc. & cler.
& in l. qui testamento §. mulier. ff. de te-
stam. tradit Bart. in l. omnes populi. ff. de
iust. & iur. & notatur in l. apud antiquos
supr. de furtis, tum quod casus, vbi
agnati non extant, vel repudiãt, est omis
234 sus à statuto, remanet ergo sub disposi-
tione iuris communis l. si cum dotem. ff.
solut. matrim. l. si extraneus. ff. de liber. &
posthum. cap. susceptum de rescript. lib.
6. & certè hoc statutum exclusiuum ma-
tris, extantibus agnatis, debet intelligi,
quando ipsi agnati possunt succedere cũ
effectu, & non repudiant, vt primum pa-
tet in l. 1. §. vlt. & ibi not. Bart. ff. de bon.
poss. contra tab. & in l. si necesse. §. si de-
portatus, & in l. si ex modica. §. si filius
de bon. libert. secũdum probatur in l. 2. §.
si sint sui. ff. ad Senatusconf. trebel. cũ ibi
notatis per Bart. vt docet Roman. in d.l.
vnica infra eod. nu. 16. absolutè autem,
235 & respectu omnium, Aut cessat natura
236 liter, Aut propter specialem prouisio-
nem: Naturaliter cessat duobus modis,
primum in testamento militis iure mili-
tari confecto, in quo, nisi constet de con-
traria voluntate testatoris, eum possit de
cedere pro parte testatus, & pro parte in
testatus, ius accrescendi locum non ha-
bet. l. si duobus. ff. de milit. testamen. &
hoc casu ab initio cessat, cũ nulla sit spes
futuri iuris accrescendi, & hoc appro-
☞ bant omnes, * & tradit Dec. in .l. vnica
infr. nu. 6. & 7. id quod procedit etiam
in testamento pagani, in casibus, in qui
bus potest decedere pro parte testatus,
& pro parte intestatus, quos refert Alex.
in additionibus ad Bart. in l. 1. nu. 51. su
pr. de summa Trinit. & fid. cathol. tradit
Ripa in d.l. re coniuncti nu. 83.
237 Secundo finitur etiam petitione, & ac
ceptatione, vt patet ex hac rubrica, & ex
l. 1. §. interdum ff. de vsufr. accresc. tradit
Duaren. lib. j. de iur. accresc. cap. vlt. & li
cet hæc conclusio in iure accrescendi he
reditario, & necessario, quod propriè, &
verè est ius accrescendi, sit indistinctè ve
ra, quia tamen vario modo DD. latius ac
cipiẽtes ius accrescẽdi, & fusiore voca-
bulo eam declarant in d.l. re coniuncti,
& præsertim Bart. ibi nu. 49. idcirco bre-
uiter ego quoque, fusius accipiendo ius
accrescendi hereditarium, distinctione
adhibita, declarabo, an, & quando peti-
tione, & aditione, vel agnitione partis
aditæ, vel agnitæ iuris accrescendi spes
spiret, & finiatur.

Aut igitur ius accrescendi est coniunctum
cum substitutione pupillari, Aut non est
coniunctum, Primo casu, non spirat d. l.
qui patri supr. de acquir. hered. Bart. in
d.l. re coniuncti nu. 49. & supra latè tra-
didimus, Secundo autem casu, Aut here
ditas est adita, vel agnita à minore, Aut
à maiore, si à minore, quamdiu potest es-
se locus restitutioni in integrum, iuris
accrescendi spes non infirmatur. l. ex cõ-
tractu de re iudic. l. si minor supr. de ac-
quir. hered. Bart. in d.l. re coniuncti, nu.
49. Duaren. lib. j. de iur. accresc. cap. vlt.
☞ tradunt etiam hic DD. cõiter, * & præ
sertim Bolog. num. 29. si à maiore rursus
distinguendum est, quia, Aut adhuc po-
test qui adijt, hereditate priuari, q̃a non
impleuerit defuncti voluntatem, iuxta
tex. in Auth. de hered. & falcid. in. §. si
quis autem, non implens, & tunc aditio
ne, vel agnitione non omninò spirat, vt
per Duaren. in d.c. vlt. si tamen accrescat
in

in huiusmodi duobus casib⁹ vltimis, q. a scilicet minor testituatur aduersus aditionem, vel hereditas auferatur à nō implente testatoris dispositionem, inuitis non accrescit, vt colligitur ex iuribus al legatis, & docet Duaren. in sæpius repetito cap. vlt. Aut maior, qui adierit, non potest hereditate amplius, ob dictā causam, priuari, & tunc sunt qui subdistinguant, Aut petita est hereditas per querelam inofficiosi testamenti, Aut alio modo, primo casu, negant ius accrescendi spirare per tex. in l. si ponas. §. fin. ff. de in offic. testam. sed re uera, per querelam inofficiosi, hereditas cum effectu non petitur, & non aditur, quandoquidem ante rescissum testamentum per querelam, hereditas non est delata arg. l. delata. ff. de verb. signif. hinc qui desinit agere querela inofficiosi, pro repudiante habetur in d. §. fin. quod non esset si adita intelligererur per institutionem querelæ, quia hereditas semel adita non repudiatur amplius, vt rectè cōsiderat Duaren. in d. cap. vlt. secundo autem casu oēs * admittunt, post petitam bonorum possessionē, vel hereditatem, ita vt petitio habeat vim aditionis, vel agnitionis, & acquisitionis, ius accrescendi spirare, & finiri & præsertim Batt. in d. l. re coniuncti, num. 49.

238 Speciali autem prouisione dicitur cessare duobus modis, Aut ex speciali prouisione hominis, Aut ex prouisione legis, ex speciali prouisione hominis, iterum duobus modis, Aut substitutione, Aut prohibitione, quoad primum modum, p substitutionem .s. Aut substitutio est coniuncta cum iure accrescendi, quia .s. eadem persona est coniuncta, & substituta, & tunc substitutio nō tollit ius accrescédi, sed illud adiuuat, ita vt coheres vtroque iure plenius succedat, l. qui patri de acquir. hered. l. testamento ff. de impub. & alijs subst. Aut non est cum iure accrescendi coniuncta, & tunc ius accrescendi cessat, vbi coheredi deficienti facta sit à testatore substitutio l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secund. tab. l. pen. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. l. vnica §. in primo, & §. pro secundo, infr. de caduc. tollend. Bart. in l. re coniuncti nu. 33. & ibi & hic ab omnibus * hoc probatum est, vt post alios testatur Duaren. lib. 2. de iure accrescēdi cap. 16. & præsertim ab Anto. Gomez. in d. cap. 10. de iure accrescendi num. 36. ratio autem huius conclusionis est, si ius accrescendi sit ex lege, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. l. final. supr. de pact. conuent. si sit ab homine, quia expressū facit cessare tacitum, l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulg.

239 Cæterum quia ex hac vltima ratione videtur inferri, pupillarem substitutionem tacitam, sub expressa vulgari comprehensam, eius virtutis non esse, vt faciat cessare ius accrescendi, propterea hic non importunè de duobus contingit dubitari.

Primum, numquid substitutio, omni respectu tacita faciat cessare ius accrescendi. Secundo an substitutio inutilis faciat cessare ius accrescendi.

Quod attinet ad primū, sunt contrariæ Doctorum sententiæ, prima est Riminal. in l. Gallus. §. quid si tātum. ff. de lib. & posthum. nu. 28. & nu. 116. cum sequent. sententiis tacitam substitutionem ius accrescendi non tollere.

240 Quia vbi cessat ratio, debet etiam cessare dispositio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. cap. cum cessante de appell. sed in substitutione tacita cessat ratio ob quam factum est, vt substitutio tollat ius accrescendi, igitur debet cessare etiam dispositio, & consequenter non tollere, Minor probatur; quia illud ius accrescēdi, quod habet locum ex testamento, vel in successione ex testamento, non est minus ex voluntate testatoris, quam sit tacita substitutio, & ideo ius accrescēdi quoque dicitur tacita substitutio, l. si Titio, & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & nos supra docuimus, cum igitur vtroque casu sit tacita quædam substitutio, non facit amplius ad rem illa ratio, expressum facit cessare tacitum, quæ est cōis * vt testatur Ripa in l. re coniuncti nu. 125 & si sæpè contingit, vt taciti, & expressi par

sit

sit virtus, ius accrescendi, quod est tacita quædam substitutio, multo magis vires
240 séper pares cũ tacita substitutione habebit, par .n. in paré non habet imperiũ, l. ille à quo §. intépestiuũ ff. ad S.C. Treb. Hoc tamen argumento, & alijs adductis per Ruin. in d. §. quid si tantum non obstanti bus, in contrarium est communis* opinio Bart. in d. l. re coniuncti nu. 33. & aliorum, & præsertim Cagnol. nu. 54. in .l. vnica in fr. eod. & ante eum Iaf. nu. 27. & Bolog. hic nu. 42. nec non Duar. lib. 2. de iure accresc. c. 16. & Ant. Gomez. de iure accresc. nu. 36. & hæc opinio, quam verisimã esse arbitror probatur, lege, & rõne.
241 Primum igitur probatur l. fin. infr. de hered. inst. vbi testator dixit Sempronius Plotij heres esto, quęritur quid iuris, cõcluditur valere in vim substitutionis vulgaris, si ab eodem testatore fuit institutus Plotius, vnde, eodem Plotio nõ adeunte, Sempronius admittitur in totum, vel in partem, & sic licet Plotius habeat coheredẽ, nihilominus Sempronius admittitur, & excluditur coheres, qui alioquin fuisset admissus per ius accrescẽdi, sed talis substitutio est tacita, & subintellecta, cum nõ fuerit aliquo modo expressa conditio vulgaris substitutionis, si heres non erit, igitur substitutio vulgaris tacita excludit ius accrescẽdi, nec dicas illud esse, quia fuerit expresse vocatus, nã nõ ideo sequitur substitutionẽ esse expressam; quicunq; enim vocatur per tacitam substitutionem, est expresè vocatus, nempe per aliam expressam substitutionem, sub qua tacita continetur.
242 Secundo, omisis aliorum rationibus, quas refert, & improbat Io. Bologn. hic num. 42. ego probo hanc sententiam ea ratione, illa dispositio tacita, quæ respicit psonã necesse est vt sit potẽtior ea, q̃ respicit rẽ, quæq; datur in subsidiũ, vbi nul la persona potest intelligi vocata, sed talis est substitutio tacita respectu iuris accrescendi, quandoquidem substitutione certa per sona vocatur, & acquiritur personæ, ius autem accrescendi rei, ut supra deductum est, & probatur in .l. si ex pluri bus .ff. de suis, & legitimis heredi. Ripa in d. l. re coniuncti nu. 93. non minus igitur, si ius potẽtius est, ẽt cæteris parib⁹, q habet .n. rẽ ex substitutione, habet principaliter, q habet rẽ ex iure accrescendi, habet in quamdam consequentiam, quia scilicet rem habet, & hoc fortè voluit dicere Io. Bolognet. hic nu. 42. in fine, est etiam probabilis ratio, quam reddit Ripa in d. l. re coniuncti, num. 125.
243 Non obstat contrarium, quia, vel illa non est vera ratio conclusionis supra positæ, vel nõ est sola ratio, & una, ex pluribus rationibus, cessante, non cessat dispositio .§. affinitatis inst. de nupt. remanet vera ergo communis opinio.

Limitant, & restringunt hanc communem sententiam Iason, & Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 126. pluribus modis, sed re vera, aut limitationes sũt falsę, aut ineptę, quia in casib. vbi dicunt ipsi tacitã substitutionẽ nõ vincere ius accrescẽdi, nõ est inducta illa tacita substitutio, illis ergo omissis, venio ad secundam dubitationem.

Et Quęro, an substitutio inutilis faciat cessare ius accrescendi, ita vt non ad coniunctum, sed ad venientes ab intestato, portio defecta, tam in herede, quam in substituto deuoluatur, & dubitatio est, an aliquo casu saltem, substitutio facta inutiliter faciat cessare ius accrescendi.

Opiniones sunt contrariæ, prima est affirmatiua, quam tenet Bar. in d. l. re coniuncti, num. 38. & eum sequuntur alij, & ibi latè disputat Ripa num. 131. ponit etiam Cagnol. infr. in l. vnica num. 55. & nititur hæc opinio lege, & rationibus.

Primum enim probatur per text. in l. fin. ff. de iniust. rupt. & irrit. facto test. vbi ego, & Titius fuimus instituti, & à nobis posthumus exheredatus fuit; à substitutis autem nostris non fuit posthumus exheredatus, & sic substitutio erat nulla, illius natiuitate, non adeuntè igitur Titio, quæritur, an portio illius, quæ non potest pertinere ad substitutos, cum substitutio natiuitate posthumi, sit nulla, pertineat ad me, iure scilicet accrescendi, & concluditur negatiuè, possumus ergo, ita argumentari, vbicumque res deuoluitur ad caussam intestati, sine

dubio cessat ius accrescendi, At propter dictam substitutionem inutilem, natiuitate posthumi, deuoluitur ad caussam intestati d.l. penul. igitur substitutio, etiam inutilis, facit cessare ius accrescendi.

245 Secundo probatur ratione, quia dispositio etiam inutilis ostendit voluntatem testatoris l. plane ff. de leg. 1. l. & si transferam ff. de adim. legat. quæ seruanda est in vltimis voluntatibus. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstr. sed voluntas testatoris substituentis est, vt cesset ius accrescendi, igitur debet hanc volũtatem saltem ostendere, & secundum illam operari eo modo, quo operari potest argum. d. l. planè, huius initij prima, de legat. primo.

His tamen non obstantibus contrarium tenet Duaren. libr. 2. de iure accrescendi cap. 16. sentiens absolutè substitutione, quæ vel iure facta non sit, uel iure facta deinde euanescat, non tolli ius accrescẽdi, & hæc quoq; opinio probatur iuribus apertis.

246 Primum igitur probatur optime per tex. in l. quidam testamento ff. de vulg. & pupil. vbi quidam testamento, Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia, & quarta heredes instituit, deinde Quieto Florũ, Proculo Sosiam substituit heredes, deinde, si neq; Florus, neq; Sosia heredes essent, tertio gradu, ex parte dimidia, & quarta Coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes substituit, in plures, quam in tres vncias. Quietus hereditatem adijt, dimidiam scilicet, & quartam, Proculus coheres, & Sosia primus substitutus Proculo, viuo testatore, decessit quæritur, an quadrãs, Proculo in institutione datus ad Quietũ coheredem, uel ad substitutos tertio gradu, nempe ad Coloniam Leptitanorum, & alios pertineat, & concluditur pertinere ad coheredem, redditur ea ratio, quia cum, substituendo tertio gradu, ultra duodecim vncias distribuisset testator, voluit tunc demum esse locum substitutioni, si tota hereditas euacuasset, quod non accidit, quia Quietus adijt hereditatem, & sic deficit substitutio, defectu tacitæ conditionis, effecta igitur inutili substitutione, portio coheredis deficientis pertinet ad alterum coheredem d. l. quidam testamento. At ad eum non potest pertinere nisi iure accrescendi, igitur inutilis substitutio, non facit cessare ius accrescendi.

247 Secundo probatur per text. in l. 2. §. si duo de bon. poss. secund. tab. ita inducendo. Si substitutio inutilis faceret cessare ius accrescendi, portio mei coheredis, quã, & ipse, & suus repudiauit, substitutus, nõ posset ad me ptinere, q nõ, nisi iure accrescendi possũ succedere, At ad me pertinet d. §. si duo, igitur substitutio, vbi est ĩutilis, nõ facit cessare ius accrescẽdi.

Non obstat primum argumentum, propterea quod in d. l. pen. ideo cessat ius accrescendi, quia præteritione posthumi, non adeunte aliquo ex primis heredib. à qb. fuit exheredatus, rũpitur totũ testamentũ, ita ut coheres, qui vellet adire, nõ modo non posit habere per ius accrescẽdi coheredis partẽ, sed nec adeũdo qdẽ põt suã cõsequi, vnde ille tex. nõ facit ad rẽ.

Non obstat secundum, quia, præterquam qd patitur illa maior uarias limitationes, quæ possent adaptari in proposito, quas scribit Ias. in d. l. planè, testator, ita demum censetur velle tollere ius accrescendi per substitutionẽ, si substitutio illa valeat, vt cõsiderat Bart. in d. l. re coniuncti nu. 36. nec est voluntas testatoris, vt qd vni ascribit alteri adimat, sed potius, vt alterũ alteri anteponat d. §. si duo, vt dicit Duar. nec obstant dicta iura nempe l. planè, & l. & si transferã, quia procedunt in legatis, quæ dantur sola voluntate testatoris, quæque, si simpliciter adimãtur, nullũ sequitur inconueniens, ẽt si ad aliũ non transferantur, cum ex eadem caussa testamentaria pertineant ad heredẽ, secus in casu nostro, ius enim accrescendi, licet detur ex voluntate testatoris, circa illud tamen plurimum operatur lex, quæ facit, vt, etiã inuito testatore, & coherede, locũ habeat, & ideo non põt tolli per testatorẽ, nisi ad alium trãsferatur, alioquin sequeretur illud incõmodũ, vt quis decederet pro parte testatus, & pro parte inte-

intestatus, uel ob defectum substitutionis rumperetur semper totum testamentum, quod non est admittendum, nisi in casu d.l. pen. remanet ergo simplex conclusio, ius accrescendi tollitur per substitutionem validam, & habentem effectum, siue sit tacita, siue expressa, dummodo, vel tacitè, vel expressè constet eā factam esse, &, hoc modo posita, non indiget neque ampliationibus, neque limitationibus, perperam allatis per interpretes.

248 Cessat etiam ius accrescendi per specialem hominis prouisionem, vbi absolutè fuerit à testatore prohibitum, sed quia hoc quoq; dubium est, an scilicet testator possit absolutè prohibere ius accrescendi, propterea hoc quoque est in quæstionem vocandum.

Pro intelligentia huius quæstionis, oportet præscire, duobus modis posse testatorem prohibere ius accrescendi, vno modo positiuè, transferendo partem, in casum deficientiæ, in aliquam certam personam, substituendo scilicet, & hoc modo nulli dubium est, quin possit prohibere, & impedire ius accrescēdi, vt supra visum est, alio autem modo potest prohibere priuatiuè, auferendo partem defectam à coheredib. sed non applicando illam per substitutionem, certæ personæ, & hoc quāquam fieri potest in legatis, in quib. nihil sequitur cōtra regulā l. ius nostrū de reg. iur. dubium tamen est, an possit fieri in hereditatibus.

Hanc difficultatem tractat generaliter, & latissimè Ludouicus Romanus in l. vnica infr. hoc cod. tit. nostro nu. 29. cum pluribus sequentib. vbi diligētissimè refert, & examinat omnium opiniones, restringēdo tamen difficultatem hanc ad illud ius accrescendi dūtaxat, quod habet locū in hereditatibus, & bonorum possessionib. cōstituēdæ sūt à nobis duæ inspectiones.

Prima erit inspectio, quando plures sunt instituti heredes, vel simpliciter, & sine partibus, vel in portionib. hereditarijs, vel quando à lege plures sunt vocati ad hereditatē ab intestato, an .s. possit inter eos prohiberi absolutè ius accrescendi.

Secunda erit inspectio, an, ubi vnus tantummodo est vocatus, & institutus in re particulari, possit eidē prohiberi ius accrescēdi, vt. s. uniuersa hereditas ei nō accedat.

Quod attinet ad primū caput, distinguēdū est, quia, aut sumus in testamēto militis, & potest ab eo prohiberi, quia potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus l. si duob. ff. de milit. testam. Aut sumus in testamento pagani, & tunc regulariter in casibus scilicet in quib. non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus prohiberi absolutè non potest, arg. l. ius nostrum ff. de reg. iur.

249 Aut sumus successione ab intestato, & in hoc capite dubium est, Cagnol. enim hic nu. 33. opinatur posse prohiberi absolutè, unica motus ratione, quæ est hæc.

Vbicumq; cessat rō, cessat ēt iuris dispositio quę ea nititur rōne d.l. adigere §. quāuis de iur. patr. sed in successione ab intestato cessat rō, ob quā factum est, ut testator non possit prohibere ius accrescendi, igitur debet cessare dispositio legis, prohibitionē impediens. Minor probatur, quia factū est, ut, inuito ēt defuncto testatore, habeat locū ius accrescendi, ne ipse decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus d.l. ius nostrū, qđ nō pōt usu uenire in successione ab intestato, q.a, si prohibitione facta nō succedūt simul vocati cū deficiente, succedet sequens in gradu, in dicta portione, & sic semper erit successio ab intestato, nihil ergo est impedimēto, quo minus possit moriturus prohibere ne locū habeat ius accrescēdi inter simul uocatos à lege, ad suam successionē.

250 Hoc tū argumento non obstante in cōtrarium est cōis * opinio, & uera, ut de cōi* testatur, plures allegans, Ripa in d. l. re cōiuncti nu. 134. quam probo unica rōne, quæ est huiusmodi, successio à lege delata non pōt tolli per prouisionē hominis, nisi transeat in aliquam speciem vltimæ uoluntaris positiuæ, ab eadem lege permissæ, ut est fideicommussum, institutio, uel substitutio, hinc, si dixerim, nolo Titium proximiorem mihi agnatum succedere, nisi alium instituo, dispositio mere priuatiua nihil ualet, At ius hæc

accreſcendi in ſucceſsionibus ab inteſtato defertur à lege, vt ſupra vidimus, igitur non poteſt tolli ab homine, niſi per diſpoſitionem poſitiuã, iure permiſſam.

Non obſtat contrarium, quia licet in ſucceſſione ab inteſtato ceſſet ratio, ob quam non poteſt prohiberi inter heredes ex teſtamento, viget alia ratio mox à me allata, quæ impedit dictam prohibitionem, prouiſio enim legis non tollitur per hominis prouiſionem, niſi tranſeat in poſitiuam diſpoſitionẽ, eadem lege permiſsã.

251 Supereſt modo, vt ſecundam difficultatem examinemus, an ſcilicet poſsit teſtator, qui inſtituit heredẽ in re particulari, prohibere eidem ius illud accreſcendi improprium, & efficere, vt illi vniuerſa hereditas non accedat, & in hoc quoq; capite duæ ſunt cõſtituẽdę inſpectiones.

Prima erit, an poſsit prohiberi, cum effectu ius accreſcendi, ita vt heredi, in re particulari inſtituto, hereditas vniuerſa non accedat.

Secunda erit, ſi prohibitio non valeat, num quid tamen per talem prohibitionẽ cenſeatur teſtator grauaſſe heredem reſtituere hereditatem vniuerſam venientibus ab inteſtato.

Redeo ad primam, & in hac difficultate sũt pugnantes doctorum ſententiæ aliqui enim opinantur valere hoc caſu prohibitionem, fauore venientium ab inteſtato, qui, eo caſu, ſuccedunt, & ille inſtitutus in re certa pro legatario habetur, detracta mentione inſtitutionis, ita Bart. conſ. 156. & 177. num. 3. in prima parte, nec non conſ. 81. parte ſecunda idem Bart. in l. quoties §. ſi duo ff. de hered. inſtit. nu. 2. ☞ vbi eum ſequuntur communiter * DD. tenent etiam Crot. & Ripa in l. re coniuncti, & alij communiter, vt de commu- ☞ ni * teſtantur plures adducti per Iuliũ Clarum in §. teſtamentum q. 74. num. 3. verſ. contrariam autem, quibus addẽdus eſt Io. Bolog. hic nu. 41. in fine, vbi eamdem videtur ſequi opinionem, poſt Sapiã inſt. in l. 1. nu. 49. & in hanc, quando facta eſt expreſſa prohibitio à teſtatore inclinat Iul. Clar. in d. quæſt. 74. in fi. & pro hac opinione plura afferuntur.

Primum autem Bart. adducit tex. in l. quoties in §. ſi duo ff. de hered. inſtit. vbi duo erant heredes inſtituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex beſſe eiuſdem fundi, reſolutio eſt, vt, detracta fundi mentione, heredes ſcripti vniuerſa hereditate, ex ęquis portionibus, potiãtur, ſi modo voluntas patris familias non manifeſtiſsimè refragatur, tunc demum ergo, heredibus inſtitutis in re certa, accreſcit hereditas vniuerſa, quando teſtatoris voluntas manifeſtiſsimè, non refragatur, ſed, vbi teſtator expreſsè prohibet ius accreſcendi, voluntas ipſius manifeſtiſsimè refragatur, igitur debet, eo caſu, illud ius accreſcendi impedire.

252 Secundo pro ea opinione Bart. ita argumentatur, vbicumque datur ex uerbis teſtatoris perplexitas, & repugnantia, vitiatur heredis inſtitutio, & res deuoluitur ad cauſſam inteſtati l. ſi Titius de condit. inſtit. ſed quando teſtator inſtituit aliquem in re particulari, & prohibuit hereditatem reſtituendam eidem accedere, datur in uerbis ipſius perplexitas, & impoſsibilitas in iure, cum non poſsit decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, l. ius noſtrum ff. de regul. iur. igitur debet vitiari heredis inſtitutio, & res deuolui ad cauſſam inteſtati, & conſequenter tali caſu debet cauſſa inteſtati trahere ad ſe cauſſam teſtati.

253 Tertio pro eadẽ opinione, ad mentem Bartol. ita poſſumus argumentari, tunc demum teſtator non poſſet prohibere ius accreſcendi, vbi heredem iure particulari inſtituiſſet, quando non poſſet expreſſa ſua voluntate efficere, vt cauſſa inteſtati traheret ad ſe cauſſam teſtati eidemq; præualeret, ſed hoc facere poteſt, vt patet in l. ſi quis, ita heres ff. de heredit. inſtit. vbi inquit tex. [ſi quis, ita heres inſtituatur, ſi legitimus heres vendicare nolit hereditatem meã, puto deficere conditionem teſtamenti, illo vendicãte] igitur nihil eſt impedimento quominus teſtator, qui heredem in re particulari inſtituit, eidem acceſsionem totius herditatis prohibeat.

Quar-

254 Quarto, & vltimo, omisis alijs, argumentatur Bart. à proportione hoc, modo, ita se habet accesio totius hereditatis ad institutum in re particulari, prout se habet datio libertatis ad seruum proprium, simpliciter heredem institutum, cum, in vtroq; casu, vnum sine altero stare non posit, l. pen. infra de nece. seru. heredib. instit. & data hereditate in re particulari, intelligitur data vniuersaliter, quemadmodum seruo proprio instituto, itelligitur data libertas, At si seruo proprio instituto prohibuerit testator libertatem accedere, euanescit institutio ipsa, & res deuoluitur ad caussam intestati d. l. penult. infr. de necess. seru. hered. instit. & l. sed & si conditioni. §. fin. cum ibi notat. ff. de hered. instit. ergo eodem quoque modo, si testator prohibeat vniuersam hereditatem accedere instituto iure particulari, debet heredis institutio ipsa, ad fauorem venientium ab intestato, euanescere.

255 Accedat quinto, qđ vnusquisq; potest fauori suo renũciare l. scire debetis infr. vt in poss. legatorum, At inductum est principaliter fauore testatoris ius accrescendi, ne decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, interest enim nostra, vt testati decedamus, & ex testamento heredes habeamus .l. vel negare .ff. quemadmod. testament. aperiant. l. & qa ff. de interrogat. ac. potest ergo testator, prohibendo ius accrescendi, illi renunciare.

His tamen argumentis non obstantibus, cõtrariam opinionem tenuit Dyn. in d. l. quoties, quem, post alios, refert Roman. in l. vnica infra hoc eod. tit. nostro nu. 29 idem tenuit etiam Bartholomæus de Saliceto in l. quoties infra de hered. Instit. nu. 14. quem refert idem Roman. in d. l. vnica nu. 30. & clarius hanc sequitur opinionem Roman. ibidem nu. 31. cum seq. ☞ & pro hac testatur de cõi * Sebast. Sapia in l. vnica inst. eod. nu. 49. adducens Alex. ita testantẽ, & alios, adducit quãplurimos Iulius Clar. in d. §. testamentũ. q. 74. nu. 3. vbi dicit proculdubio hãc ma ☞ gis communem * esse, & hæc posterior sententia, quam veriorem esse arbittor, probatur pluribus.

Primum autẽ pro ea Salic. ita argumentatur, quod lex nõ dicit, nec nos dicere debemus l. illam infra de collat. sed nulla lex dicit caussam testati posse trahi ad caussam intestati, quod fieret per talem prohibitionem, ergo nec nos dicere debemus.

256 Secundo adducit tex. in l. quoties infr. de hered. instit. ita inducendo. tunc demum prohibitio iuris accrescendi habet effectum in eo, qui institutus est in te particulari, quando alius coheres datus est d. l. quoties iuncta glos. sed nos nullũ præsupponimus esse datum coheredem, igitur talis ꝓhibitio nihil debet opari.

Tertio si valeret in proposito iuris accrescẽdi prohibitio, is, qui esset institutus, excepto fundo, non consequeretur totam hereditatem, cum illa exceptio denotet ꝓhibitionem, & refragetur accesioni, l. quæsitum . §. idem respondet. ff. de fundo instructo, & instrumento legato, l. in his, cum ibi notat. ff. de legibus, sed consequitur totam hereditatem l. si quis heres institutus fuerit excepto fundo . ff. de hered. instit. igitur talis prohibitio nihil operatur.

257 Quarto, testatoris prohibitio non potest facere quo minus perueniat portio ad eum, ad quem debet peruenire iuris necesitate. §. cæterum, in Auth. vt cũ de appellat. cognosc. vbi filius institutus in re certa ad legitimam non ascendentem, & iussus ea esse contentum, nihilominus petere potest legitimæ supplemẽtum, At in proposito, instituto in re particulari vniuersa hereditas debetur ex iuris necesitate l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. iuncta l. ius nostrum de regul. iur. igitur non potest testator, prohibendo, esse impedimẽto quominus accedat.

258 Quinto ius speciale habet in contrarium ius commune l. ius singulare supr. đ legib. sed, iure speciali, militi concessum est, vt posit prohibere quominus heredi instituto in re certa accedat hereditas, l. si miles ex fundo. ff. de testam. milit. l. 1. & 2. infra eod. tit. de testam. militis, igitur

tur cęteri nequeunt huiusmodi ius accrescendi prohibere.

359 Sexto testator non potest facere quin leges in suo testamento locum habeant l. nemo potest ff. de leg. 1. sed iure concessum est, vt ius accrescendi locum habeat in herede solo in re certa instituto d. §. si ex fundo iuncta d. l. ius nostrum, igitur non potest facere testator, quin talis accessio locum habeat, nec dicas prouisionem hominis facere cessare prouisionem legis, quia procedit in dispositione positiua, secus in priuatiua, vt supra docuimus,

360 Accedat septimo, quòd, si de quo magis videtur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus, sed magis uidetur inesse, quādo duo sunt facta testamenta, in quorum primo est institutus heres uniuersalis, in secundo heres in re certa, vt primū testamentum, tamquam potentius, trahat ad se secundum, quam, vt in casu nostro caussa intestati, trahat ad se caussam testati, quandoquidem caussa testamenti fauorabilior est. l. si pars. ff. de inoffic. test. cap. fin. extra de sentent. & re iudic. & tamen non inest, quia secundum testamentum tollit primum, quantumuis vniuersale, l. si quis priore ff. ad Senatusconsf. Trebell. §. sed, & si quis, & §. imperatores Instit. de hered. instit. ergo multo minus caussa intestati debet trahere ad se caussam testati, nec maior potentia consideratur ratione quātitatis hereditatis, sed penes naturam rei, quæ est, vt posterius testamentum prævaleat, & caussa testati prævaleat caussæ intestati. §. posteriore inst. quib. mod. testam. infirm. l. quandiu ff. de acquir. hered.

Non obstant contraria, & præsertim primū argumentum, quia d. l. quoties, vult, dispariter in re certa institutos, remota rei mētione, æqualiter succedere, nisi testatoris volūtas manifestissima in cōtrariū appareat, quia voluerit scilicet sibi eos succedere in hereditate pro ea portione, pro qua fuerunt instituti in re certa, & hic est verissimus intellectus illius legis, & ☞ magis communis, *vt docet Roman. in d. l. vnica infr. eod. nu. 32. qui cquid dixerit Bart. non loquitur enim de prohibitione iuris accrescendi, &, quando de ea loqueretur, procederet, quia ibi sunt instituti plures heredes, nec est in conueniens, ut respectu vnius prohibeatur, cū cesset tunc absurdum.

361 Non obstat secundum, quia, ut considerat Roman. in d. l. unica infr. eod. num. 35. quædam est perplexitas indissolubilis, & illa uitiat actum d. l. si Titius. ff. de condit. inst. quædam est perplexitas dissolubilis, ut puta si testator dicat, lego usumfructum, detracto usu, seu lego actū, detracto itinere, & tunc illa perplexitas actum non uitiat, quia est dissolubilis, cū detractio, seu exceptio, contra formam iuris apposita, possit reici. l. 1. de adim. legat. l. pater seruum in. §. 1. ff. de vsu, & habit. ita quoque in proposito perplexitas dissolui potest, resultans ex prohibitione iuris accrescendi, quia, tamquam contra iuris dispositionem apposita, reicienda. est d. l. nemo potest, facit lex cum præcario. ff. de præcario, cum alijs adductis per Roman.

Non obstat tertium de d. l. si ita heres instituatur, quia ibi caussa testati non trahitur ad caussam intestati, cum numquam fuerit purificata conditio testamenti.

Non obstat quartum, quia est diuersa ratio inter casum, & casum; seruo enim proprio herede instituto, præsumitur relicta libertas ex tacita volūtate testatoris, vt probatur in eadem lege, ideo non est absurdum testatorem posse expresse contrarium declarare, & reddere inualidam institutionem, quādoquidem, ubi sumus in claris, non est opus coniecturis l. continuus §. cum ita ff. de verb. oblig. l. Pedius. §. argento. ff. de aur. & argent. legat. & quod ex nostra voluntate datur eadem nostra voluntate facile tolli potest, secus autem est in casu nostro, quia ius istud accrescendi non fluit ex tacita uoluntate defuncti, sed ex iuris dispositione, ut supr. docuimus, Accedat etiam, q͂d non probatur in dictis iuribus posse adimi libertatē à seruo proprio herede instituto, quia immo potius uidetur probari contrarium in d. l. sed, & si conditioni, & in l.

in l.final.infr.de necessar.seru.hered. instit. & contrarium expressè probat .l. si ita scriptum ff.de lib. & posthum.

262 Nō obstat quintū,& vltimū,quia tunc demum potest quis fauori suo renuntiare,quando ex renuntiatione non consequitur aliquid contra ius, quod non est in casu nostro, nec dicas nullū sequi inconueniens, si caussa testati trahatur omnino ad caussam intestati, quia hoc non est admittendum, cum caussa testati sit fauorabilior .l. si pars.ff. de inoffic. test. cap.fin.extra de sentent. & re iudic.

263 Quod attinet ad secundam dubitationem, sunt pugnantes opiniones, prima est Salic. in d.l.quoties infr.de hered. instit.nu.14. sentientis, non obstante prohibitione, accrescere quidem hereditatem vniuersam heredi instituto in re certa, sed teneri eum, eadem re certa retenta, restituere hereditatem vniuersam venientibus ab intestato, & mouetur Salic. vnica iuris auctoritate.

Nempè per tex. in l.peto in princ.ff.de leg. 2.vbi testator, cum herede instituto eius gratia, qui legitimus heres futurus erat, ita loquebatur [peto pro hereditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meū, iure legitimo, rediret, cōtentus sis centum aureis] ita inducendo, heres institutus, iussus aliquid retinere, & eo ipso contentum esse, tenetur vniuersam hereditatem venientibus ab intestato restituere d.l.peto in princ. & in secundo responso, facit etiam l.quoties supr. famil. ercisc. sed institutus in re certa, vbi ei facta est prohibitio quo minus ei accedat vniuersa hereditas, iussus est contentum esse re illa, in qua est institutus, ergo hereditatem ipsam, licet ei contra prohibitionem accedat, tenebitur restituere venientibus ab intestato, ad hoc vt prohibitio illa aliquid operetur.

Hoc tamen argumento non obstante contrarium firmat Roman.in d.l. vnica infr. eod.nu.35. circa finem, motus pluribus, ego verò vnica lege, ab eo adducta, suam probo opinionem, per tex. nempè in l.si quis ita heres in ordine 74. ff. de hered. instit. inquit tex. [excepto fundo, excepto vsufructu, heres esto, perinde erit iure ciuili, atque si sine ea re (& sic simpliciter, & sine exceptione) heres institutus esset] sed si sine dicta exceptione esset institutus, fuisset cum effectu hereditatem ipsam consecutus, absq; eo quòd fuisset obligatus aliquid restituere venientibus ab intestato, vt nemo dubitat, ergo eodem modo facta etiam prohibitione, & exceptione, non tenetur quicquam restituere alicui.

Non obstat d.l.peto ibi enim instituebat testator heredem in totum, & postmodum iubebat eum esse, ꝓ sua institutione, certa re contentum, non est mirum igitur, si in reliqua hereditate, nullo coherede dato, succedunt venientes ab intestato per fideicommissum, præsertim cum eos expresserit, dicendo [peto pro hereditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis.] secus autem est in casu nostro, vbi institutio facta à principio in parte, vel in re certa, vitiatur propter ꝓhibitionem iuris accrescendi, quod fit contra iuris dispositionem, vt supra docuimus.

264 Cessat tandem ius accrescendi specialiter etiam legis prouisione tribus modis, videlicet, vbi habet locum transmisio, necnon in succedentibus diuerso iure, & in succedentibus iure speciali, verum quia omnes huiusnodi modi, quibus per legis prouisionem dicitur cessare ius accrescendi, patiuntur difficultatem, propterea de singulis sigillatim agendū est.

Primum igitur cessat, vbi habet locum trāsmisio, quæ non modo vincit ius accrescendi, sed interdum etiam ipsam substitutionem, vt exactè igitur, quantum in nobis est in, hac parte trāsmisionis, vim, & efficaciratem declaremus, duos proponimus discutiendos articulos.

Primus erit, numquid regulariter ius trāsmisionis vincat ius accrescendi.

Secundus, numquid vincat ius accrescendi specialis illa transmisio, quæ dicitur fieri ex potentia suitatis.

265 Quod attinet igitur ad primum, pro intelligentia terminorum, cum vnusquisque

que intelligat quid sit vulgaris substitutio, ex ijs, quæ habentur in rit. Instit. de vulgari substirurione, & in l.j.ff.eod. vbi Bart. & DD. satis est non ignorare quid sit transmissio, quæ accipitur pluribus modis, ita vt significet quemcumque iuris cuiusque transitum, vt latè docuimus ad l. emãcipata supr.tit.prox. in animaduersionibus in prima quæstione, in specie autem accipitur pro translarione hereditatis, quę fit, de eo qui moritur, heredi tate non adita, ad eiusdem morienris heredem, contra regulam negantem hereditatis non aditæ transmissionẽ, de qua in l. vnica.§.in nouissimo infra de caduc. tollend. triplex enim potissimum datur transmissio, contra hanc regulam, prima quando suus moritur post patris mortẽ, antea quam se immiscuerit, nihilominus enim transmittit ad omnes heredes suos hereditatem non acceptaram l. 3.infr.de iur. delib. l. apud hostes infr. de suis, & legit.l.ex militari.§. vlt. cum l. seq. ff. de milit. testam. l. Lucius de iure fisci Bart. in l. ventre nu.83.ff.de acquir.hered. Alciat. in l.si filius qui.ff.de vulg.& pupill. nu.20.Bolognet. in d. l. emancipata nu. 13.& alij, quos adduximus ibi etiam nos in animaduersionibus in 6.quęst. nu.45. cum seq. secunda transmissionis species est, quando aliquis ex descendentibus hereditatem etiam non aditam sui ascendẽtis ad descendentes transmittit, iuxta tex. in l.vnica infr.de his qui ante apert. tab. de qua latius diximus in d.l. emancipata nu.48. tertia quando heres quilibet, qui non adijt moritur infra annum datum ad delibetandum, nam tunc quoque transmittit ad heredes non aditam hereditatem. l. cũ in antiquioribus infr. de iur. delib. dantur etiam alij casus particulares, in quibus is, qui non adijt hereditarem ad heredes nihilominus trãsmittit, de quibus per DD. in d.l.emancipata, vbi uos quoque post Io. Bolog.nu.16. late declarauimus sub nu.50. vers.iuris au tem quasi delati.

266 His breuiter declaratis, venio ad disputationem ipsam, in qua dissentientes sunt interpretum opiniones, Duarenus enim lib. 2. de iure accrescendi cap. 17. opinarur regulariter ius accrescendi nõ cessare ob transmissionem, sed transmissione ipsa potius esse, & pro hac opinione. Primum, ad mentem ipsius, ira possumus ratiocinari, exclusio vnius, est inclusio alterius, l.cum prætor de iudic. At in l.vnica C.de his q. ant.apert.tab.excludũtur à iure accrescendi extranei coheredes descẽdentium, propter descendentes, ad quos hereditas non adita transmittitur, etenim d.l. vnica ttansmittit hereditatem, etiam si liberi à parentibus instituti sint cum extraneis, igitur non extranei includuntur, vt admittantur per ius accrescendi, & præferantur ijs, in quibus haberet locum trãsmissio, coherede nõ existẽte. Secundo possumus hanc opinionem ita confirmare, prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l.fin. supr. de pact.cõuent. At ius accrescendi est quædam hominis prouisio, cum fluat ex voluntate magis, quam ex lege, est enim quasi quædam substitutio l. si Titio, & Meuio.§. Iulianus de legat. 2. & supra docuimus, trãsmissio autem est mera prouisio legis, igitur propter ius accrescendi debet cessare transmissio, non autem ècontra, corroborãtur hæc, quia nulla lege hoc cautum est, vt transmissio faciat cessare ius accrescendi, nisi vbi sumus in casu l. Theodosianæ, & coheres extraneus datus est, nã l.cũ in antiquioribus, quæ generalis est, nihil dicit, & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.§.cõsideremus in Auth. de trient. & semiss.

His tamen, & similibus non obstantibus, in contrariam sententiam iuit Bald. in l. vnica infr. de his qui ante aperr. tab .nu. 1. & ibi sequitur Castrens. idem Bald. in l. 3.infr.de hered.inst. &, ante eos, tenuit glos. in l.a.infr.ad S.C. Orfic. sequuntur ẽt in l.vnica.§. eod. Ias.nu. 25. Alci. nu. 15.& Dec. hic in prima interprerarione nu.5.in secunda nu. 9. Paulus de monte pico nu.25. Sapia nu.35. & Cagnol. nu. 47. ita vt hæc sit communis * & recepta opinio, pro qua plura adducuntur.

267 Primum autem adducunt pro hac opinione eamdem l. vnicam infr. de his qui

ant.

ant. apert. tab. vbi dicit Imperator [per hanc iubemus sanctionē, filios, seu filias, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut pneptes, à patre, vel à matre, auo, vel auia, pauo, vel proauia, scriptos heredes, licet non sint inuicem substituti, seu cum extraneis, siue soli sint instituti, & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos heredes, siue ignorauerint, in liberos suos, cuiuscumque sunt sexus, vel gradus, derelictam sibi portionem hereditariam posse transmittere] potest igitur, ita stringi argumentum. lex generaliter loquens debet generaliter intelligi l. 1. §. gñaliter. ff. de leg. præst. at d. l. vnic. generaliter vult habere locum transmissionē, siue soli liberi, siue cum extraneis fuerint instituti, igitur semper, uno ex liberis institutis moriente ante apertas tabulas, portio illius transmittetur ad liberos illius morientis, non autem pertinebit ad extraneos, vel ad alios liberos coheredes: nec dicas illum textum habere locum, quando datus est coheres extraneus tātummodo, quasi sit sensus, ut pluribus liberis institutis, & altero decedente, ante apertas tab. nō habeat locū trāsmissio, sed ius accrescendi, quia hic intellectus, quem sentit ad illum tex. Duaren. est contra verba concepta in numero plurali, & licet dicat [siue soli sint instituti] illa dictio soli non excludit multitudinem coheredum, sed uocationem, cum extraneis, & certè adaptaretur casui de raro contingenti, contra l. nam ad ea ff. de legib. sanctio illa, si tantummodo haberet locum transmissio, quando datus esset coheres extraneus, uel quando, sine coherede esset vnus ex liberis institutus, quo casu parum etiam necessaria esset transmissio, quia liberi illius morientis, & per successorium edictum possent admitti.

Secundo, quia tunc demum est locus iuri accrescendi, cum portio coheredis est omnino defecta, vt colligitur infra ex l. nostra, & ex l. qui ex duabus in fine ff. de acquir. hered. est enim quoddam remediū subsidiarium, quod ab initio, ad tollenda inconueniētia fuit inductum, At portio, quæ ex dispositione legis transmittitur, non potest dici omnino defecta, igitur, ubi locum habere potest transmissio, iuri accrescendi non est locus.

Tertio, secundum communes traditiones, hæc eadē opinio probatur hac ratione, quicquid uincit potentius, uincit etiam minus potēs, l. de accessionibus. ff. de diuers. & tempor. præstript. At transmissio uincit substitutionem vulgarem, secundum Bart. in l. 1. in secunda quæst. primi effectus, ff. de vulg. & pupil. quæ est potētior iure accrescendi, igitur vincit etiam ius accrescendi.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum, quia, te uera, d. l. vnica loquitur generaliter, vnde retorquetur, ut supra in primo argumento pro communi.

Non obstat secundum, quia ius accrescendi non est mera hominis prouisio, præterea dicta regula procedit in prouisione expressa, & positiua, secus in permissiua, tacita, præsumptiua, & subsidiaria, pro ut est ius accrescendi, præsertim cū trāsmissio quoque habeat præsumptam, & tacitam hominis voluntatem, non solum testatoris, sed etiam heredis defuncti an te aditam hereditatem, ut colligitur ex d. l. vnica infra de his qui ante apert. tab. accedat etiam, quòd transmissio est prouisio magis specialis, quam ius accrescendi, & ideo illi derogat, arg. l. in toto. ff. de reg. iur. & l. sanctio legum de pœn.

268 Quod attinet autem ad secundum articulum, sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est existimantium ius accrescendi non cessare ob transmissionem ex potentia suitatis, hanc enim probauit Ias. hic nu. 26. & videntur sequi Paulus de Montepico num. 25. Sebast. Sap. num. 53. cum seqq. & alij, quos refert Cagnol. hic nu. 48. ducti autem sunt ad ita sentiendum unico fundamento, quod est huiusmodi.

269 Vbi cessat caussa transmissionis debet etiam cessare ipsa transmissio, arg. l. adigere §. quamuis de iure patron. cum similibus, At, dato coherede extraneo suo heredi, tollitur suitas, & cessat l. apud Iulianum §. idem Iulianus ff. ad Senatuscon. Trebel. & est magis communis opinio,

vt teſtatur Iaſ.hic nu.26.igit debet ceſſare traſmiſsio, quę fluit ex potentia ſuitatis, & conſequenter debet ſuccedere coheres extraneus per ius accreſcendi, nõ autem debet habere locum tranſmiſsio.

Hoc tamen argumento non obſtante, in cõtrariam opinionem iuerunt Io.Crot.in l. re coniuncti num. 151. Alex.in .l. ſi filius, qui patri num.20.verſ. hanc tamen .ff.de vulg. & pupill. Iaſ.ſibi contrarius in l.fin. infr.de inſtit.& ſubſtit.in l. ſi fratris infr. de iure delib.& in l.fin. infr. de repud.hered.& hanc opinionem probat hic Cagn. nu.48.quam puto veriorem eſſe, hac potiſsimum ratione.

Quia, ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo, & de quo magis, Auth. multo magis ſupr.de Sacroſanct. Eccleſ. ſed minus videtur ineſſe, vt tranſmiſsiones alię, quæ ſunt minus potentes, vt tradunt DD. ad l. emancipata ſupr. titu. proximo, & præſertim Iaſ.& Cagnol. excludant coheredem extraneum à iure accreſcendi, quam hæc, quæ fluit ex potentia ſuitatis, quæ eſt potentior, & efficacior, & tamen ineſt, quia vt vidimus in precedenti articulo, cæteræ tranſmiſsiones vincunt ius accreſcendi, igitur multo magis hæc tranſmiſsio ex potentia ſuitatis, idẽ ius accreſcendi vincere debet.

270 Non obſtat contrarium, quia datio coheredis extranei tollit ſuitatem, quo ad hoc, vt non debeat neceſſarius eſſe heres ille ſuus inſtitutus, cum extraneo, ita vt poſsit abſtinere, vel repudiare, quod faciendo, ceſſat, quidẽ tranſmiſsio, nõ quia vincatur à iure accreſcẽdi, ſed quia traſmiſsio nõ habet locum in hereditate repudiata, ſed in ea, quę neq; adita eſt, neq; repudiata, dicimus ergo, etiã in ſuo traſmiſsionem vincere ius accreſcendi, ſiue ille fuerit datus coheres extraneus, ſiue alius coheres ſuus, de quo caſu non cogitauit Iaſon, bene dubitari poteſt, an in ſuo detur propria tranſmiſsio, cum ſuus niſi abſtineat, aut repudiet, ſit ipſo iure heres actu, & conſequenter acquirat, tranſmiſsio autem eſt iuris quærendi, nõ quæſiti, & eſt hereditatis alienę, non proprij patrimonij.

271 Sequitur modo, vt videamus, an ex diſpoſitione legis ceſſet ius accreſcẽdi inter ſuccedẽtes diuerſo iure, vt puta, quia alter ſuccedat de iure prætorio, alter de iure ciuili, alter ab inteſtato, alter ex teſtamento, alter ſecundum tabulas, alter contra tabulas.

Et in hac difficultate pugnãtes ſunt dc, more, ſcribentium opiniones, prima eſt exiſtimantium habere locũ ius acceſcendi inter ſuccedentes diuerſo iure, ita enim tenuit Polit.in d.l.re coniuncti num. 61. verſ.quinta concluſio, & Alciat.lib.4. Paradoxorũ c.9.& in l.vnica infr.eod.Fulg. nu. 2.Sebaſt.Sap.nu. 54. & videtur tenere Bolog.nu.49. & pro hac ſententia plura afferuntur argumenta.

272 Primum autẽ adducitur tex. in l. ſi certarum §.1.ff.de teſtam.milit.vbi vnus ſuccedit iure militari in bonis caſtrenſibus, alter in bonis paganicis iure communi, & tamen, vno repudiante, alter ſuccedit per ius accreſcendi, cum teneatur, aut totam hereditatem defendere, aut totam creditoribus ſoluere, vt dicit ibi text. in fine, oritur ergo ex d.l.hoc argumentum. ij, quorũ alter ſuccedit iure cõi, alter iure militari, ſine dubio ſuccedunt diuerſo iure: At inter hos habet locum ius accreſcendi, d.§.1. igitur, ẽt inter ſuccedentes diuerſo iure, ius accreſcẽdi locum habet.

273 Secundo adducitur text.in l.filium, in §.fin.ff.de leg.præſt.vbi quidam inſtituit liberos, parentes, & extraneos, & plura fecit legata præſtãda, tam à liberis, & parentib. quam ab extraneis, filius emancipatus præteritus reſcindit teſtamentũ ꝑ bon.poſſeſsionem contra tab. liberis tamen, & parentib. conſeruãtur portiones hereditariæ, per edictũm de leg. præſt.(licet non niſi de legatis loquatur) vſq; ad virilẽ ſaltẽ, & portio, quæ non debetur extraneis, liberis, & parentib. prodeſt, cũ.ſ. & illis accreſcat; itaq; in d.tex.portio extraneorũ, quæ illis nõ præſtatur, reſciſſo teſtamẽto, ꝑ cõtra tab. accreſcit, tam filio emancip. quã liberis, & parẽtib. ſed ij oẽs ſuccedũt diuerſo iure, q̃a extranei, quorũ pars deficit, ſuccedebant iure cõi per sm̃ tabulas, filius emancipatus cõi iure

præto-

prætorio, scilicet per contra tabulas, liberi verò, & parentes, iure speciali, per edictum de legat.præstand. igitur ius accrescendi habet etiam locum inter succedentes diuerso iure.

274 Tertio adducitur l. 1. in §. hoc edictum iuncto §. si quis ex nepotibus de cōiung. cum emancip. liber, vbi inter nepotes in potestate, qui succedunt vna cum patre emancipato, & patrem, datur ius accrescendi, illis scilicet omnibus deficientibus, sed huiusmodi personæ succedunt diuerso iure, quandoquidem nepotes in potestate succedunt de iure ciuili, pater autem emancipatus de iure prætorio, igitur locus est iuri accrescēdi, etiam inter succedentes diuerso iure.

275 Quarto adducitur tex. in l. 1. infra de testam. milit. vbi, vno instituto à milite in castrensib. alio in paganicis, castrensibus repudiatis, paganorum heredi, castrensia bona non accrescunt, si liquido probatur testatorem militem, castrensia bona ad eum pertinere noluisse, à cōtrario igitur sensu iuxta l. 1. §. huius rei de off. eius, hoc non probato, ius accrescendi inter illos locum habet, At dicti heredes succedunt diuerso iure, igitur ius accrescendi, etiam inter diuerso iure succedentes locum habet, tametsi enim miles idem testatus, & intestatus mori posśit, in dubijs tamen eius sententiam ex communi regula interpretamur l. 3. eod. tit.

276 Quinto Hippolit. Rimin. hic nu. 218. in fine adducit tex. in .l. 1. §. itaque si ex duobus ff. ad Senatusconf. Tertull. [& si fortè sit filius, & patronus, repudiante filio, patrono defertur] inquit text. habet ergo locum ius accrescendi inter filium, & patronum, sed isti succedunt diuerso iure, vt patet, igitur ius accrescendi etiā inter succedentes diuerso iure locum habet.

277 Sexto adducitur l. quoties, infra de hered. instit. ubi, instituto in re certa accrescit uniuersa hereditas, sed res particularis, in qua qs est institutus, habetur vno iure, nempe legati, vel quasi legati, l. quoties infr. de hered. inst. vniuersitas autem alio iure, nempe hereditario, igitur datur etiam ius accrescendi inter ea, quę competunt diuerso iure, valet enim argumentum de re ad personam l. qui furere, & ibi Alberic. & Bald. ff. de stat. hom.

278 Septimo, & nouissimè adducitur tex. in l. quidam elogio infr. de iure deliber. vbi heredi instituto una cum pupillo, & substituto eidem pupillo pupillariter, veniente casu pupillaris substitutionis, accrescit inuito patrimonium ipsius pupilli, At patrimonium pupilli competit diuerso iure, & ex diuerso testamento, igitur datur ius accrescēdi etiam in ijs, quæ competunt diuerso iure.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, in contrariam sententiam iuerunt cæteri omnes* interpretes, tam in d. l. re coniuncti, quam in l. vnica inf. eod. vbi de communi* testātur, Cagnol. nu. 60. in fine Io. Bolog. nume. 48. in fine, & Hippol. Rimin. num. 218. & ibidem hanc sententiam probat aduersus Accurs. Iac. Cuiac. & inter succedentes diuerso iure, non habere locum ius accrescendi, tritā regulam esse tradidit Ias. in d. l. re coniuncti, num. 211.

279 Primum autem, pro hac opinione adducitur text. in .l. sed cum patrono .ff. de bon. poss. ex quo ita ratiocinantur, si inter succedentes diuerso iure posset habere locum ius accrescendi, repudiāte scripto herede, qui poterat agnoscere bonorum possesśionem secundum tabulas ex testamento alicuius liberti, qui patronū silentio inuoluerat, ad eumdem patronū ad tertiam partem vocatum, per bonorū possesśionem secūdum tabulas, pertineret etiā portio heredis scripti deficiens, cum nulla sit ratio, cur non debeat pertinere, nisi quia vocatur iure diuerso, at nō pertinet, neq; ius accrescendi locum habet, vt dicit aperte d. l. sed cum patrono, igitur, inter succedētes diuerso iure, ius accrescendi locum non habet.

Secundo, pro hac opinione adducitur text. in .l. siuè .§. ex duobus .ff. de iure patron. vbi notat Bart. ibi enim duo erant patroni, quorum alter fuerat institutus in debita portione, alter autem fuerat præteritus, dicit tex. institutū, sine conditione

vel dilatione per contra tab. venire non posse, licet, si minor ei portio esset relicta, & contra tabulas bonorum possessionem petijsset, alia etiam porrio accrescere potuisset, eius scilicet, qui, cũ esset præteritus, venisset contra tabul. vel potuisset venire, & noluisset, tunc demũ igitur admittitur ius accrescendi inter plures patronos, quando ambo veniunt, vel per secundum tabulas, vel per contra tabulas, secus autem si alter per secundũ tabulas, alter per cõtra tabulas: At, quãdo veniunt ambo per contra tabulas, vel secundum tabulas, succedunt eodem iure, non diuerso, ut patet, & obseruat Bar. in d. §. ex duobus, igitur, tunc datur ius accrescendi, quando succedunt plures eodem iure, secus si diuerso.

280 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum de d. l. si certarum §. 1. de milit. testam. quia, præterquamqđ ibi potest dubitari, an agatur de iure accrescendi, per ea, quæ tradit hic Cag. nu. 62. post glo. ibi, responderi etiam potest, conclusionem, quæ habet, cessare ius accrescendi inter eos, qui succedunt diuerso iure, intelligendam esse, vt colligitur hic ex Salyc. & docet etiam Io. Bologne. num. 48. vers. sed omnibus, ubi iura illa diuersa implicant inter se, ita vt succedentes non conspirent, sed potius unus succedat contra alterum, ut puta, quia vnus contra voluntatem, alter secundum voluntatem, vt in d. l. sed cum patrono, vel alter ex testamẽto alter ab intestato,

281 ius enim speciale, & militare, & ius cõmune, & paganorum, non eam habẽt diuersitatem, & implicationem, quæ possit impedire ius accrescendi.

282 Non obstat secundum, petitum à d. l. filium in §. vlt. ff. de leg. præst. quia, omissis aliorum responsionibus, quæ non tollunt difficultatem, animaduertẽdum est, ibi non tractari de iure accrescendi, sed casus est huiusmodi, quidam instituit aliquam ex personis exceptis, ut puta ex parentibus, vel liberis, & extraneum; filium autem emanciparum silentio inuoluit, & plura legata, tam à persona, excepta, quã ab extraneo reliquit præstanda, agente filio emancipato contra tabulas, conseruatur portio adscripta personę exceptę, dummodo non excedat virilem partem, & hæc persona excepta quoque; quemadmodum is, qui venit per bonorum possessionem contra tabulas, tenetur præstare legata personis exceptis, extraneis autẽ nequaquam, vnde ea, quæ non præstãtur extraneis, diuiduntur inter eum, qui succedit per contra tabulas, & dictam personam exceptam, & sic vtrique prodest, prodest, & parentibus, & liberis legatarijs, nam si omnib. legatis factis, tam personis exceptis, quam alijs esset locus, falcidia locum haberet, quia ultra dodrantem esset legatum, eo autem modo cessat falcidia, & legata personarum exceptarum augentur, si, ex eo quod extraneis personis legata non præstãtur, remaneat quarta apud heredes, numquam igitur ibi agitur de iure accrescendi, & consequenter non meruit in proposito allegari ille tex. & si quæras à me, emancipato non petente per contra tabulas, quid iuris? respondeo scripti heredes admittuntur, & si alter eorum repudiauerit, alter per ius accrescẽdi admittitur, quia vtrique eodem iure succederent per secundum tabulas scilicet, & si emancipatus agat per secundum tabulas, & persona excepta repudiat hereditatẽ, ad quã ẽ vocata, vniuersa hereditas, vt arbitror, pertinebit ad agentem contra tabulas, p ius accrescendi, ergo dixeris dabitur ius accrescendi inter succedentes diuerso iure, qđ põt ẽt admitti, quia tunc sequeretur absurdum, alioquin, decederet defunctus pro parte testatus, & pro parte intestatus, vel potius dicas non habere locum, nec eo casu ius accrescendi, propterea quod, cum pro parte sit rescissum testamentum per contra tabulas, & pro parte euanescat, quia persona excepta nolit hereditatis portionem, sibi adscriptam ab intestato, & per contra tabulas in vniuersa hereditate emancipatus succedit, quia, vbi emancipatus agit contra tabulas, edictum de legatis præstandis conseruat legata, & portiones hereditarias, sub ea conditione, si ea acceperit, & hoc modo

modo remanet solutum argumentum, & declarata lex.

283 Non obstat tertiũ de d.l.1.§.si quis ex nepotibus, quia licet nepotes in potestate vocarentur à iure ciuili, & pater emancipatus de iure prætorio, ubi tamen coniungantur per edictum de coniungend. cum emancip. liberis, omnes admittũtur de iure prætorio simul, vt dicit Cagnol. & sequitur Hippolit. Rimin. & Bolog. & probatur in prin. eiusdem legis, quatenus dicitur, ei, liberisq́;, quos in eiusdem familia habuit bonorum possessionem dari, quod est remedium prætorium.

284 Non obstat quartum, quia respondeo, vt supra ad primũ, nimirũ, eã diuersitatẽ, quæ est inter ius commune, & ius militare, non esse satis ad tollendum in dubio ius accrescendi, cum nulla sit repugnantia inter vnum, & aliud ius, præterea nõ est iuris diuersitas, quando sumus in dubio, quia, ẽt de castrensibus censetur miles in dubio testari de iure communi l.3. eod. tit. vt considerat etiam Hippol. Rimin. in l. unica infr. nu. 222. vbi alio quoque modo satisfacit.

285 Non obstat quintũ, quia in d.§. itaq; si ex duobus, non venit patronus diuerso iure, sed eodem, videlicet ab intestato, sicut filius per Tertullianum, licet enim vnum iusvocet patronum, aliud ius filiũ, quia tamen eodem modo vocatur ab intestato, & nulla repugnantia est inter vnum ius, & aliud, non hoc est satis ad tollendum ius accrescendi.

286 Nec obstat tex. in d.l. quoties, quia ibi non agitur de uero iure accrescendi, qđ non nisi inter plures habet locũ propriè, vt supra docuimus, præterea falsum est, heredem institutum non habere eodem iure rem particularem, & vniuersam hereditatem, quandoquidem, vbi non est datus coheres, institutus in re particulari, est propriè heres in vniuersa hereditate, præterea, in dicto casu, illud fit, quia sequeretur illud incommodum, vt testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quo casu, nolunt habere locum hãc conclusionem, quæ negar, inter diuerso iure succedentes habere locũ ius accrescendi, vt per Curt. hic nu. 4. & per alios adductos per Cagnol. infr. in l. vnica num. 62. vers. 4. limitatur, ob diuer

287 sam rationẽ ergo corruit argumentum de re ad personam, præterquamquod d.l. qui furere, cũ ibi notatis, potius probat valere argum. de persona ad rem quam econtra.

288 Non obstat septimum, quia in d.l. quidam elogio succeditur eodem iure, pro-

289 pterea quod pupillaris substitutio dicitur esse testamentum patris, & filij, pro vt expedit pupillo .l. patris, & filij .ff. de vulg. & pupill. præterea ibi illud procedit, quia non est simplex ius accrescendi, sed vnitum cum substitutione, ex substitutione enim nascitur acquisitio, ex iure autem accrescendi illud fit tãtummodo, vt inuito etiam acquiratur.

Et ex his habemus defensatam communem ☞* conclusionem, quæ habet inter succedentes diuerso iure locum nõ habere ius accrescendi, quam cõclusionem indistinctè putat veram esse Iacob. Cuiac. in l. vnica infr. eod. per d.l. sed cum patrono. Ve-

290 rum, vt ingenuè fatear, quid sentiã circa intellectum dictæ legis, arbitror ego, vix, immo ne vix quidem, ex illo verborũ contextu, colligi posse vniuersale illud axioma, quod habet, inter succedẽtes diuerso iure, non posse ius accrescẽdi locũ habere, nam, si rectè perpendatur d. lex, sed cum patrono, specialem quẽdam casum continet, cuius singularitas in eo potissimum cõsistit, vt, ex eodem liberti testamẽto, possit heres scriptus succedere per secundum tabulas, patronus autem, in portione sibi debita, per contra tabulas, & sic vt vnum, & idem testamentum, partim rescindatur, partim sustineatur, quo stante, nulla ratio patitur, vt patronus, admittatur per ius accrescendi, nec heres scriptus, quia si nolit patronus veni re per contra tabulas, heres scriptus absque aliquo iure accrescendi, cum sit ex asse institutus, iure institutionis ad vniuersam admittitur hereditatem, quinimmo necessarium est, vt iam sit admissus, quando patronus petit bonorum possessionem contra tabulas, l. etiam §. vt patronus

nus ff. de bonis libert. tradunt, et Fulgos. & Cuiac. in l. vnica infr. eod. quicquid in contrarium dixerint Polit. & Alciat. in d. l. re coniuncti, quādoquidē bonorū possessio contra tabulas patrono præterito, cum re, & cum effectu, non datur anteaquā heres extiterit, id est heres scriptus hereditatem acquisiuerit l. illud in prin.
291 ff. de bon. poss. contr. tab. l. 3. §. vt patronus, de bonis libertorum, qua in re, vt recte docet Cuiac. hic differentia est inter bonorum possessionem contra tabulas, quæ patrono præterito, & eam, quæ præterito filio datur, quandoquidem patronus præteritus præmature petit bonorū possessionem contra tabulas, & sine re, anteaquam scriptus heres hereditatem adeat, filius autem præteritus, ante aditam hereditatem à scripto herede, non præmature petit bonorum possessionem contra tabulas, filio namque præterito, etiam si nondum scriptus heres adierit hereditatem, aut se pro herede gesserit, contra linum, id est contra ipsas tabulas testamenti lineas, vel alterius materiæ. l. quod vulgo. ff. de bon. poss. contra tab. eadem competit bonorum possessio contra tabulas, & sic contra linum, non contra heredes. Si uerò scriptus heres repudiat, aut sunt alij scripti heredes, & eo casu portio defecta pertinet ad illos, qui sunt expresse, & coniunctim vocati à testatore, & sine dubio præferuntur patrono, qui per remedium extraordinarium admittitur separatim ad suam portionem, Aut vnicus scriptus est heres, & ille repudiat, & tunc non admittitur per ius accrescendi patronus, quia vocatur ad partem limitatam, quam petendo, per bonorum possessionem, nō poterat rescindere totum testamentum, & quia admitteretur per ius accrescendi, quod est remedium subsidiarium, quando alio iure nō posset admitti, repudiante igitur scripto herede, res deuenit ad caussam intestati, in qua caussa nominatim uocatur patronus ad successionem liberti per vnde legitimi, & ideo, cessante illa bonorū possessione contra tabulas, quæ tamquam remedium extraordinarium competebat ad suam tantum portionem, & cessante etiam remedio subsidiario iuris accrescendi, perinde ac si non intentasset remedium extraordinarium bonorum possessionis contra tabulas, quod nō potuit ante aditam hereditatem à scripto herede, nisi præmaturè intentare, & sine re, admittitur iure ordinario in totum, per vnde legitimi, id quod optimè probatur in l. si libertus præterito ff. de bon. libert. sensus ergo, & verus intellectus dictæ legis est [sed cum patrono, quidem contra tabulas certę partis bonorum possessionem prætor polliceatur] contra regulas iuris communis scilicet [scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, conuenit non esse ius accrescendi] nō ex parte scripti heredis, quia admittitur in totum iure institutionis expressę, nō ex parte patroni, quia potest admitti via ordinaria per vnde legitimi, & alias ob caussas, de quibus supra, & propterea subdit [igitur, nō petente scripto secundum tabulas, alterius, quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur] vnde legitimi scilicet, cum cæteri, quibus accrescendi ius est, semel debeant agnoscere, nec de nouo vocentur alio iure ordinario, verum patronus, cessante in totum testamento per non aditionem hereditatis, iterum ad totam hereditatem vocatur per ius ordinarium vnde legitimi, & ideo iterum agnoscit ab intestato totā hereditatem, perinde, ac si non uenisset
292 per contra tabulas, cum hoc remedium ordinarium superueniens, faciat cessare extraordinarium, & subsidiarium, quod fuit intentatum, sine re, & sub tacita conditione, si scriptus heres hereditatem adeundo acquireret; quapropter, deficiente conditione, per scripti heredis repudiationem, ipsum quoque, sub ea conditione, institutum remedium, euanescit, & hic (ni fallor) est verus illius legis sensus, cuius partem à Polito, & Alciato mutuati sumus, partem autem à Fulgosio, Cuiacio, & alijs, nemo tamē eorum perfectè explicauit, à communi tamen sententia, non recederem, quia ratio nulla patitur, ut ius accrescendi detur inter

eos,

eos, qui, cum diuerso iure succedant, omnino sunt disiuncti, dummodo diuersitas contradictionem quãdam includat, quẽadmodum est inter succedentes ex testamento, & succedentes ab intestato, & inter succedentes per cõtra tabulas, & eos, qui secũdum tabulas succedunt, &, quãquam, pluribus modis limitant conclusionem hanc DD. in d. l. re coniuncti, & præsertim Ias. num. 214. & Ripa nu. 180. & in l. unica infr. eod. vbi latè Cagn. nu. 62. & ibi tangit etiam Curt. Iun. num. 13. & Io. Bolognet. num. 48. ego tamen indistinctè communem conclusionem recipio, vna cum Cuiac. hic, quia vt rectè videtur etiam sentire Cagnol. præallegato in loco, exceptiones, quæ à DD. afferuntur, vel non subsistunt, vel ineptæ sunt, quia regulæ limites egrediantur, contra tex. in l. sed an vltro §. is autem ff. de neg. gest. vbi Celsus deridet sententiam Proculi exceptionem præter regulam conficientis.

293 Superest modo, vt videamus, an cesset ius accrescendi, quod locum habet in hereditatibus, & bonorum possessionibus, in eo, qui succedit iure speciali, &, quicquid statuendum sit in legatis, & fideicommissis, cõcludendum est, in hereditatibus, hanc ob caussam, non cessare, vt concludit Bart. in d. l. re coniuncti num. 46. id quod, vltra adducta ibi per eum, probatur optimè per tex. in l. hac consultissima in . §. ex imperfectò infr. de testamen. & per l. si certarum §. 1. ff. de milit. testam.

294 Ex qua quidem conclusione infertur ad solutionẽ questionis, de qua per Bar. in d. l. re coniuncti nu. 48. statutis enim cautũ est ferè in vniuersa Italia, filias nõ succedere patri, masculis existentibus, quidam decedit, duobus filijs, & duabus filiabus relictis, vnus ex filijs repudiat, & deficit, quæritur an huiusmodi portio in totũ accrescat filio superstiti, quia enim d. filius, vltra quartam partem habebat iure speciali, & municipali, non iure communi, videbatur, vt pro ea tantum parte deberet accrescere ei portio deficiens, pro alia verò sororibus, vt dicebant Dyn. & Rainer. de forl. quos refert Ias. in d. l. re coniuncti nu. 192. contrarium tamen determinat ibi Bart. tum quod in succedentibus etiam iure speciali, quando sumus in hereditatibus, habet locum ius accrescendi, tum quod, apud sorores, nulla est portio, cui per ius accrescendi deficiens portio possit accedere, & hæc sufficiat dixisse circa nouem propositas quæstiones de iure accrescendi, & consequenter circa primam principem partem.

295 Absoluta, ex his, prima parte huius nostræ interpretationis, quæ pertinebat ad nouem solitas quæstiones de iure accrescendi, accedo nunc ad secundã principem partem, quæ pertinet ad explicationem verborum, quibus rubrica hæc concepta est, verba igitur sunt hęc. QVANDO NON PETENTIVM PARTES PETENTIBVS ACCRESCANT. pro explicatione verborũ huius rubricæ, tres propono discutiendos articulos.

Primum, an bene fuerit cõcepta hæc rubrica per verbum, quando.

Secundum, an rectè fuerit concepta per verba, petentiũm, & petentibus.

Tertium, an per ius accrescendi hereditatis portio petenti, & sic personæ (quemadmodum videtur innuere hæc rubrica) accedat, vel portioni, & rei.

296 Quod attinet ad primum videtur respondendum, ineptè conceptam esse rubricam hanc per verbum, quando, nam tunc demum rectè fuisset concepta per eiusmodi dictionem, vbi vt plurimum nõ petentium partes petentibus non accrescerent, vel saltem quandoque non accre-
297 scerent, cum vel dictio, quando, regulã supponat in contrarium, vt in rubrica su-
298 pra quand. mulier tut. offic. fung. poss. vel saltem referatur ad actum contingentem, qui ad vtrumlibet ex duob. per affirmationem, & negationem oppositis, possit se habere, ita vt saltem supponat quandoque contrarium eius, quod affirmat posse locũ habere, vt latet neminem, sed neutrum est in proposito nostro, quia in bonorum possessionibus, & hereditatib. naturaliter, & regulariter locum habet ius

ius accrescendi,quinimmo semper,& in-
uitis etiam petētibus,ne sequatur,vt eius
dem hereditatis partem quis amplecta-
tur,partem repudiet,contra l.vnicā infr.
de caduc.tollend.vel vt quis pro parte te
status,& pro parte intestatus decedat cō-
tra l.ius nostrum ff.de reg.iur.vt patet ex
supr.traditis,minus rectè igitur à compi
latoribus cōcepta est rubrica nostra per
verbum,quando.
299 Hoc tamen argumento non obstante,
concludendum est rectè conceptam esse
rubricam hanc, per dictionem, quando,
cum non sint reprehendendi compilato-
res,quorum auctoritas, in eo, quod fuit
approbatum à Iustiniano,est necessaria,
vt latè per Bart.ad l.1.ff.si cert.pet.
300 Nec obstat contrarium, quia,re uera,
dictio,quando,non supponit regulam in
contrarium,vt patet in rub.C.quando ap
pellandum sit,& in tit. quādo dies legat.
ced.capitur enim temporaliter,& casua-
liter,secundum subiectam materiam , ut
per Bar.& scribentes, in l.1.ff.de condit.
& demonst.& per Alber.& Simon.Scard.
in suis dictionarijs,in verbo,quando, tra
dit etiam Cagnol.hic num.1. satis est er-
go,ad hoc, vt suo fūgatur officio dictio,
quando,nō semper illud fieri, ad quod re-
fertur,cum igitur non semper habeat lo-
cum ius accrescendi inter bonorum pos-
sessores, d' quo agitur hic,sed quādo cō-
currūt requisita , de quibus latè supra,in
septima quæstione de iure accrescendi ,
301 merito potuit poni hic dictio,quando,
casualiter,& dici,[quando non petentiū
302 partes petentibus accrescant]id est quo
casu accrescant ; quinimmo videtur hic,
quoq; dictio,quando, supponere regulā
in contrarium,tum quod ius accrescendi
est remedium subsidiarium,quod vendi-
cat,sibi locum, quando non est qui iure
aliquo ordinario , & regulari possit suc-
cedere in portione deficiente,tum quod
303 legitima successio impedit ius accre-
scendi in bonorum possessione , vt vide-
bimus opportunè in lege vnica infr.eod.
vbicumque enim aliquis, & prætorio, &
ciuili iure potest succedere, si tempora
bonorum possessionis petendæ labi pa-
tiatur,pars non petentis , non ideo effi-
citur vacans,cum ille,qui non petijt bo-
norū possessionem,adhuc possit per he-
reditatis aditionem admitti , quod satis
est ad impediendum ius accrescendi por
304 tionis non petitæ,petitio enim hic re-
fertur ad bonorum possessionem,non ad
305 hereditatem,quæ non petitur, & pro-
priè pars bonorum possessionis dicitur,
non petita , quando lapsum est tempus,
datum ad petendum à prætore,quo casu,
si is, qui non petijt , possit succedere de
iure ciuili,non est locus iuri accrescen-
306 di,cum pars non petita , non sit effecta
vacās,potest enim adhuc adiri,si nō sit re
pudiata,unde,cum frequentius,qui suc-
cedit de iure prætorio,possit etiam suc-
cedere d' iure ciuili,magis regulare erit,
vt non petentium partes petentibus non
accrescant,quam vt accrescant,& conse-
quenter dictio,quando , optimè hic fun-
getur officio suo, supponendo etiam re-
gulam in contrarium, & hæc est tutissi-
ma responsio,secundum veriorem intel-
lectum legis vnicæ infr. eod. cui necesse
est,vt sua rubrica congruè respondeat.
307 Quod attinet ad secundum , videtur
ineptè concepta hæc rubrica per illa ver
ba,non petentium partes petentibus ac-
crescant.
308 Primum,quia tunc demum posset hoc
dici,quando bonorum possessio petere-
tur,vt fiebat olim, sed non petitur am-
plius l.vltima .§. fin autem , in fine supra
de curat.furios. sed simpliciter agnosci-
tur,qualicumque testatione amplecten-
dæ hereditatis,l.fin.supr. tit. proximo.§.
vlt.inst.eod.igitur non hoc modo debuit
concipi,sed potius per hæc verba, quan-
do,non agnoscentium partes agnoscen-
tibus accrescant.
Quo non obstante benè concepta est,etiam
in hac patte,hæc rubrica.
309 Nec facit negocium contrarium,quia
vt respondent Dec.& alij,hæc rubrica lo-
quitur secūdū tempora legis vnicæ , quę
fuit facta ante Constantinianam legem
supra adductam,quę tamen,vt docuimus
supra in rubrica tituli proximi,nec peti-
tionem, nec decretum, & caussæ cogni-
tionem,

tionem, vbi necessarium erat antiquitus, substulit, sed tantum formulam illam captiosam antiquam, & propterea adhuc dici potest peti bonorum possessio, licet solemniter, & certa forma non petatur, ita vt plerumque iudicis respõsione non sit opus l. 2. §. dies. ff. quis ord. in bon. poss. seru.

310 Verum, quia huius rubricæ verba, potius personam, quam rem respiciunt, propterea, non importunè, illius occasione, tertio loco contingit dubitari, an ius accrescendi, quod in hereditatibus locum habet, accrescat portioni, & rei, vel personæ.

Qua in re, prima facie, vt sentiunt aliqui, videtur respondendum, accrescere personæ, non portioni.

311 Primum, quia illa acquisitio dicitur fieri personæ, non rei, de qua I. C. loquentes, & legislatores dirigunt verba in personam, At verba legislatorum, loquentium de iure accrescendi, sunt concepta in personam, igitur ius accrescendi accrescit personæ, non rei. Minor propositio probatur innumeris iuribus, adductis hic per DD. & præsertim per Cagnolum num. 40. & per Io. Bolognet. num. 35. verba enim rubricæ nostræ diriguntur in personã, dum dicitur [quãdo non petentium partes petentibus accrescant] & in l. vnica, dicit Imperator ijs solis, qui bonorum possessionem agnouerunt portionem non petentium accrescere, & in §. cum igitur inst. de bon. poss. inquit Imperator [si alij bonorum possessionem non petierint, eiusdem gradus personis accrescit] referuntur etiam ad personam in l. si totam, ibi [nihil ei debere accrescere] in l. si solus, ad finem, ibi [ei, cui prior portio acquisita est] in l. qui patri ad finem, ibi [accrescendi iure acquiri cuicumque patris heredi] in l. si quis heres, & in l. qui ex duobus, ad finem de acquirenda hereditate, in l. hæc scriptura, in fine ff. de condit. & demonstrat. in l. si ex pluribus, de suis, & legitimis, quæ omnia iura redarguere de impropriete esset absurdum, vt considerat Cagnol. hic nu. 40. propterea quod in legibus Iurisconsultorum verba posita, totiesque repetita, propriè intelligenda sunt, l. ita vulneratus, cum notat. ibi per Bart. ff. ad l. aquil.

312 Secundo, si ius accrescendi accresceret portioni, non personæ, non haberet locum in persona, quæ nullam apud se partem haberet, at habet locum, et in persona, quæ nullam partem habeat, anteaquam ius accrescendi consequatur, l. maximum vitium C. de liber. præter. §. 1. Inst. de exhered. lib. igitur ius accrescẽdi non portioni accrescit, sed personæ.

313 Tertio, si ius accrescendi accresceret rei, non personæ, vsusfructus proprietati accresceret, non personæ, at accrescit personæ non proprietati, l. 1. §. interdum de vsufruct. accrescend. & l. si Titio de ☞ vsufruct. in fine, & DD. omnes * admittunt, igitur ius accrescendi accrescit personæ, non rei.

314 Quarto, quia vnumquodque illi dicitur accrescere, cui, anteaquam accresceret vnitum, & coniunctum non erat, non autem ei, cui anteaquam accresceret erat cõiunctum, arg. §. præterea Inst. 315 de rer. diuis. At portio deficiens, etiam anteaquam accrescat est coniuncta cum parte plena, & non deficiente, hinc coheredes etiã ab initio dicuntur coniũcti re; à persona autem, quæ partem suam adijt, & acquisiuit, est disiuncta, ergo eidem personæ accrescit, non autem rei, & portioni, cum qua semper portio deficiens fuit vnita, & coniuncta.

In contrarium tamen est veritas, quam vno ☞ ore omnes * recipiunt, & præsertim Batt. in l. re coniuncti de leg. 3. nu. 76. 45. 56. & sequuntur alij ibi, & hic, & præsertim Cagnol. nu. 40. & Io. Bolognet. ☞ num. 35. vbi testatur de communi * & pluribus probatur.

316 Primum per tex. expressum in l. si Titio ff. de vsufruct. vbi eam differentiam constituit I. C. inter fundi portionem, & vsumfructum ipsius fundi, vt absolutoria lata in parte proprietatis petitæ, exceptionem rei iudicatæ pariat in partem, quæ accrescit, secus in vsufructu.

fructu [quoniam (inquit) fundi portio, velut alluuio, portioni, perſonæ uſuſ
317 fructus accreſceret] ſtringi et poteſt, & vrgeri tex. quia eodem modo fit acquiſitio per ius accreſcendi, quo fit acquiſi-
318 tio per alluuionē, vt fundo, & rei, quod acquiritur, accreſcat, non perſonæ. §. præterea inſt. de rer. diuiſ. igitur eodē modo non perſonæ, ſed rei accreſcit portio, quæ acquiritur per ius accreſcēdi, & certè huic argumento non poteſt ita ſatisfieri, vt intellectus quieſcat.
319 Secundo, ſi acquiſitio per ius accreſcēdi accreſceret perſonæ, non rei, non tranſiret ad heredes, neque tranſmitteretur arg. §. ſed quod principi placuit Inſt. de
320 iure natur. gēt. & ciuil. ſed tranſit, & tranſmittitur ad ſucceſſores l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legitimis, Iaſ. in l. quoties, infr. de hered inſtit. & nos latius docuimus in octaua quæſt. igitur ius accreſcendi rei, non perſonæ accreſcit.
321 Tertio, ſi quod accedit per ius accreſcendi, perſonę, non parti accederet, vtique etiam ei, qui rem non haberet, vel fingeretur rem non habere, poſſet accreſcere, hoc conſequens eſt falſum. l. ſi totā ff. de acquir. hered. ergò, & antecedens.
322 Quarto, quia, ſi id quod acquiritur, per ius accreſcendi, accederet, & accreſceret perſonæ, non rei, vbicumque plures coheredes ad portionem vacantem coheredis deficientis admitterētur, non pro portione hereditaria, ſed pro virili parte admitterentur, ſed hoc quoq; falſum eſt. l. ſi ita quis. ff. de hered. inſt. l. liber homo. §. cum quis eod. tit. l. vnica. §. his ita infra de cad. toll. cum alijs quę adduximus in rub. ꝫ eod. nu. 156. ergo, & illud vnde hoc ſequitur.
323 Quinto, & vltimo, ſi per ius accreſcendi portio deficiens, & vacans diceretur accreſcere perſonæ, cui acquiritur, non rei, cogeremur fateri, ꝑ ius accreſcēdi, perſonam ipſam acquirentem creſcere, & recipere incrementum, nō rem acquiſitam, ſed hoc tam abſurdum eſt, quā ꝙ maxime, vt patet ex traditis ꝑ Hugon. Donell. lib. 7. cōmentariorū de iur. ciuil. c. 12. in veſtibulo, ibi, vocat aūt hoc ius; ergo abſurdum eſt etiam illud, vnde hoc ſequitur.
324 Non obſtat contrarium, nam ad primum reſpondeo, oĩa illa iura recipere declarationē à d. l. ſi Titio, vbi ponit regula generalis, per quam, ex eo contra diſtinguatur vſuſfructus à proprietate, quia fundi portio accedit rei, vſuſfruct⁹ perſonæ, nec ideo impropriè loquuntur illa iura, quæ referūt acquiſitionē ꝑ ius accreſcendi ad perſonas, cum hoc rei augumentum fiat in vtilitatem ipſarum ꝑſonarum, nec omnia iura perſonalia ſūt, in quibus legiſlatorum verba referūtur, & diriguntur ad perſonam, quando hoc non fiat expreſsè ad excluſionē rei, hinc ſeruitus realis eſt, quæ debetur prædio. l. qui alienam in fine de negot. geſt. l. vnus. ff. de ſeruit. ruſt. prędior tradit Coraſius in l. 1. ff. de ſeruit. nu. 9. & tamen procedit libellus, in quo dicimus ſeruitutē nobis petentib⁹ competere, nā intelligitur mediante fundo, ſm̄ Bart. ibi, & in l. 1. ff. ſi ſeruit. vendicet. vbi ſequit etiā Caſtr. & tenet Aret. in §. item ruſticorum, Inſt. de ſeruit. ruſtic. & vrbanorū prædiorū, eodem quoq; modo, ꝙ accreſcit portioni dici poteſt accreſcere perſonæ eā habenti, ſed non perſonaliter, aliud .n. eſt, ꝙ aliquid meæ perſonæ, & perſonalr̄ acquiratur, aliud ꝙ mihi dicatur ſimpliciter acquiri, primus .n. loquendi modus non accommodatur, niſi iuribus perſonalibus, ſecund⁹ autem etiam realibuſ, vt eſt ius accreſcendi.

Non obſtat ſecundum, quia procedit in illo iure accreſcendi, quod habebat locū olim in filia præterita, de quo, nec nos loquimur, nec hodie vſu amplius recipit.
325 Non obſtat tertium, quia procedit in vſufructu, in quo fatemur, vnà cum interpretibus communiter,* eſſe ius accreſcendi perſonale, per d. l. ſi Titio, quamq̃ poteſt dici, etiam hoc ius accreſcendi ad rem referri, quia neceſſe eſt, vt is, cui accreſcit, aliquam habeat vſufructus portionē, cui altera accedat, dicitur tamen accreſcere perſonæ, quia perſonam non egreditur, d. l. ſi Titio, iuncto. §. fin. Inſt. de vſufruct.

Nec

326 Nec facit negotium quartum, & vltimum argumentum, quia portio deficiēs, licet materialiter ante ius accrescendi sit vnita cum parte plena, quam coheres adeundo acquisiuit, intellectualiter tamen, & respectu qualitatis dominij, antequam habeat effectum ius accrescendi, coniuncta, & vnita non est, quandoquidem portio deficiens, anteaquam portioni meæ accedat, mea non est, quod ergo meum est crescit, vt meum, secuta acquisitione, per ius accrescendi, & hoc modo (ni fallor) iura, & DD. hanc materiam intellexerunt, portio enim deficiens, statim atque facta est vacans, cedit portioni plenæ, & cedendo induit qualitatem illius, ita vt eiusdem efficiatur, cuius est pars plena, & hæc sufficiat dixisse pro explicatione verborum rubricæ nostre.

327 Superest igitur, ut tertiam, & vltimam partem absoluamus, quæ ad eiusdem rubricæ continuationem pertinet.

Hæc igitur rubrica sic, ad mentem Accursij, connectitur, supra visum est qui, & quando generaliter ad bonorum possesionē admittantur, verum quia non semper oēs à testatore, vel à lege vocati petant, sed interdum excluduntur, propterea videndum erat quando non petentium partes petentibus accrescerent, opportunè igitur hæc rubrica inscripta est [quando non petentium partes petentibus accrescāt] & hanc connexionem interpretes ☞ omnes * approbant, vt Curt. Iun. & Io. Bolognet. testantur hic nu. 1. nec ipse audeo eam improbare.

328 Posset tamen apertius, ni fallor, concipi, & explicari hoc pacto, supra visum est infra quod tempus à lege, vel à testatore vocati ad bonorum possesionem admittantur, verum quia, si aliqui ex vocatis, tempora ad petendum præstituta, labi patiantur, eorum partes petentibus interdum accrescunt, propterea unica hac constitutione docemur, quo casu partes eorum, qui tempore sunt à bonorum possesione petenda exclusi, petentibus accrescant; etenim hoc modo concepta cōtinuatio, & magis perspicua est, & minus generalis, quam communis, & veræ legis vnicæ interpretationi magis accōmodata, vt mox in ipsius explicatione manifestum fiet; interim autem, circa hanc rubricam, satis superq; dictum est.

AD L. VNICAM C. QVANDO NON petent. part.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Diuisio tex.*
2 *Argumentum.*
3 *CASVS figuratio.*
4 *Ius accrescendi fuit introductum ab initio iure ciuili inter coheredes, deinde extensum et ad bonorum possessores.*
5 *Ius accrescendi in portione eius, qui à bonorū possessione est tempore exclusus, habet locū, si non possit iure ciuili succedere.*
6 *Bonorum possessionem omittens ciuilem successionem non amittit.*
7 *Ius accrescendi, etiam de iure ciuili locum habet, sed quando portio est iure ciuili defecta.*
8 *Ius accrescendi est acquisitio subsidiaria, quæ non nisi in partibus omni iure vacantibus locum habet.*
9 *Accrescere alteri non debet, quod non est ab altero omninò amissum.*
10 *Verbosæ disputationes omittendæ.*
11 *Cagnoli iactantia notatur.*
12 *LITERAE expositio.*
13 *Ciuilis successio contra distinguitur à prætoria.*
14 *Legitimum dicitur quid sex modis, remissiuè.*
15 *Ablatiuus absolutus conditione significat. 93*
16 *Legitima successio .i. ciuilis cessabat olim in filijs emancipatis. 25.*
17 *Agnatio emancipatione soluitur.*
18 *Liberi legitimi sunt successores matri ex S. C. Orficiano.*
19 *Heredes fiunt, non modo à lege, sed etiam à S. C. & à constitutionibus Principum.*
20 *Prætor heredem non facit, sed bonorum possessorem.*
21 *Edictum perpetuum est, quod à prætore perpetuæ iurisdictionis seruādæ caussa proponitur.*
22 *Ius accrescendi, omnibus admittentibus bonorum possessionem, locum habere non potest.*
23 *Omittere, & repudiare quomodo differunt.*
24 *Repudiatio generalis excludit repudiantem,*

Rr 2 tam

tàm à ciuili, quàm à prætaria fucceßiane.
25 Omittit etiam qui nihil committit repudiando, sed salum modanan agnoscit infra ips.
26 Ius accrescendi accrescit rei, nan persanæ.
27 Legitima fucceßio impedit inter bonarū possessores ius accrescendi in portione omissa, nō in repudiata.
28 Legitima succeßio significat, tàm ciuilem successianem ab intestato, quàm ex testamento ad differentiam prætoriæ.
29 Legitima succeßia magis propriè refertur ad successionem ab intestato, q̄ ex testamento.
30 EMPHITEVSIM, vel feudum accipiens pro se, & suis heredibus legitimis, an poßit in eo succeßares habere extraneos heredes scriptos in testamenta.
31 Heredes quoque testamentarij propriè legitimi dicuntur.
32 Legitimum dicitur quicquid lege cōfirmatur.
33 Dispositio qualibet generalis ita intelligitur, vt non solum caussam proximam, & immediatam, sed & remotam comprehendat, declaratur nu. 54.
34 Dispositia stipulantis sibi, & suis legitimis heredibus est generalis ad amnes legitimos heredes.
35 Heredes ab intestato sunt immediatè ab ipsa lege, testamentarij autem mediante confirmatione.
36 Confirmans, & confirmatum, vbi sunt per se valida, agitur ex vtroq;.
37 Argumentum à coniugatis valet.
38 Conuentio de iusta, vel de legitima hereditate, intelligitur de succeßione ab intestato.
39 Iustum licet referatur ad perfectionem, frequentius tamen ad id quod ex lege fluit refertur.
40 Legitimum, & testamentarium opponūtur.
41 Verba, in dubio, intelliguntur per prius, non per posterius.
42 Heres ex testamento est legitimus per posterius, heres ab intestato est legitimus p prius.
43 Verba, in dubio, intelliguntur in potentiori significatione.
44 Verba, in dubio, intelliguntur propriè.
45 Verba, in dubio, in hominum dispositionibus potius in specie, quàm in genere accipiūtur. 53
46 Legitimus heres accipitur in genere, & in specie.
47 Verba, in dubio, debent accipi simpliciter, non secundum quid.
48 Heres ab intestato est legitimus simpliciter, testamentarius secundum quid.
49 Verba, semper, debent aliquid in dispositionibus operari.
50 Lex, lege abuenire, de verb. signif. declaratur.
51 Argumentum à contrario sensu non valet in contrarijs, medium habentibus.
52 Proprium, & improprium sunt contraria medium habentia.
53 Verba translata non sunt propria, impropria tamen non sunt.
54 Lex vxori. ff. de aur. & arg. legat. declaratur.
55 Verba, quandoque referantur etiam ad caussam rematam.
56 Testamenti factia competit mero iure, non ex gratia, & priuilegia.
57 Confirmans nihil addit.
58 Subtilitas nimia improbatur.
59 EMPHITEVSIM, vel feudum accipiens pro se, & suis legitimis heredibus, si in eo extraneos scriptos heredes successores habere non potest, an habeat successores heredes legitimos, vel ad dominum directum reuertatur.
60 Interpretatio non est admittenda, per quam quis videatur eligere viam, ad sui ipsius dispositionem impugnandam.
61 Beneficia Principum latißimam recipiunt interpretationem.
62 Fauor non debet retorqueri in odium.
63 Pactum, de certis personis heredibus instituendis, non valet.
64 Vocatus cum ea qualitate, vt sit heres, non debet admitti, nisi cum effectu sit heres.
65 Limitata caussa, limitatum parit effectum.
66 Concessum sub vna conditione, intelligitur denegatum sub alia. 93.
67 Via, quam quis elegit, debet sibi patere.
68 Contrahens sibi debet imputare, si apertius potuit legem dicere, & non dixit.
69 Propositum in mente retentum nihil operatur.
70 Heredes non desinunt esse legitimi, quia non sint instituti.
71 IVS ACCRESCENDI, an habeat locum et in succeßione prætoria, & in bonorum possessione.
72 Ius prætorium non operatur ipso iure, declaratur nu. 76.
73 Ius accrescendi competit ipso iure, & sine noua aditione.
74 Prætoria succeßio in inuitos, & ignorantes nō confertur, declaratur nu. 78.
75 Dubitatio cessat, vbi casus est legis.
76 Acquisitio duplex, aliqua, quæ refertur ad rē, aliqua, quæ refertur ad personam.
77 Factum, quod interuenit in acquisitione principalis portionis, intelligitur etiā interuenisse in portione, qua accedit.

78 Ne-

133 Conditio, quæ honorem præcedat, non poteſt in diſpoſitionē transire.

134 Modus ſic ſe habet ad diſpoſitionem modalem, pro vt conditio ad diſpoſitionē conditionalē.

135 Modus, inter viuos eſt neceſſarius, in vltima voluntate voluntarius.

136 Diſpoſitio vna poteſt eſſe conditio alterius.

137 Conditionis proprium eſt, vt ſit, vel voluntaria, vel contingens.

138 Conditionem implere nemo cogitur, cui ſit iniuncta inter viuos, ſecus ſi alicui ab eo, qui poſſit illum grauare ſit iniuncta in vltima voluntate.

139 Regula in conditione poſiti non cenſentur vocati, varias recipit limitationes. remiſſiue.

140 Conditio, dum tranſit in diſpoſitionem, non destruitur quia, licet ratione voluntatis non ſit amplius contingens, remanet contingens ratione caſus.

141 Conditio præcedit natura, niſi tempore, exiſtē tiam diſpoſitionis conditionalis.

142 Diſpoſitio pura, & nullam includens conditionem paſſiuam, poteſt includere actiuam conditionem reſpectu alterius diſpoſitionis.

143 Lex, in rōne. §. Tam, & ſi., in fin. declaratur.

144 ABLATIVVS abſolutus, an, & quando conditionem, vel diſpoſitionem, vel vtrumque ſignificet, diſtinctione declaratur.

145 Ablatiuus abſolutus, de re caſuali, ad futurū tempus relatus, ſemper conditionem ſignificat.

146 Ablatiuus abſolutos, in materia poteſtatiua, inter viuos, regulariter inducit diſpoſitionē.

147 Ablatiuus abſolutus, quando prælegatum inducat.

148 Ablatiuus abſolutus, quando inducat retentionem hereditariam, & quando quaſi hereditariam, quæ quaſi legatum dici poteſt.

149 Prælegatum, & quaſi legatum, quibus nominibus differant.

150 Ablatiuus abſolutus, quando inducat diſpoſitionem, & modum, vel diſpoſitionem, & conditionem ſimul.

151 Iure accreſcendi non acquiritur portio deficiens omnibus bonorum poſſeſſoribus, ſed ſolummodo petentibus.

152 IVRE ACCRESCENDI, an portio deficiens acquiratur emptori hereditatis, vel heredi venditori, remiſſiuè.

IMP. GORDI. A. MARTHANAE.

Quotiens pluribus liberis, ceſſante legitima ſucceſsione, bonorum poſſeſsio defertur: beneficium edicti perpetui quibuſdā omittentibus, his ſolis, qui bonorum poſſeſsionem agnouerunt, portionem non petentiū accreſcere, in dubium non venit. Dat. Idib. Ian. Peregrino, & Aemiliano Con.

1 NICA hęc conſtitutio, quamquam commodam diuiſionem nō patitur, poteſt tamen quoquo modo, ad mentem Salyceti, & aliorum, ſcindi in duas partes, in quarum prima ponitur thema, in ſecunda quæſtionis deciſio, & exorditur ſecunda pars ab illis verbis, [his ſolis.]

2 Poteſt autem, ſecundum intellectum Iacobi de Arena, qui ſolus verum legis huius ſenſum percepit, & ad mentem Iacobi Cuiacij, qui nouiſsimè, tacito autore, eumdem ſenſum probat, ſententia illius paucis hoc modo perſtringi. Tunc demum liberorum, qui à bonorum poſſeſsione, tempore ſint excluſi, cæteris qui agnouerunt partes accreſcunt, quando, nec ciuili iure, poſſunt admitti.

3 Facti autem ſpecies ſic confingi poteſt. mortuo Titio ab inteſtato, pluribus filijs relictis, cum ad paternam ſucceſsionem per bonorum poſſeſsionem vnde liberi vocarentur, aliqui agnouerunt, aliqui autem paſsi ſunt à bonorum poſſeſsionis petitione, ſe tempore excludi, dubitatum fuit an ij, qui bonorum poſſeſsionem petierunt, indiſtinctè eſſent per ius accreſcendi ad non petentium partes admittendi, vel tunc demum iuri accreſcēdi eſſet locus, quando in ijs qui bonorū poſſeſsionem non petierunt, ceſſaret legitima ſucceſsio, ita vt nec per aditionē hereditatis poſſent ad paternam ſucceſsionem iure ciuili admitti, &, dubitādi, cauſſa, videbatur reſpondendum indiſtinctè non petentium partes petentibus accreſce-

accrescere, ea potissimum ratione.
4 Quia tunc demum inter liberos haberet locum ius accrescendi, solummodo cessante legitima successione, quando accrescendi ius inter bonorum possessores dumtaxat de iure prætorio, non autem inter coheredes, ciuili etiam iure, esset receptum. At etiam inter coheredes receptum est, vt deficientium heredum portiones adeuntibus accrescant l. si ex pluribus. ff. de suis, & legitimis, l. qui ex duobus. §. vlt. de acquir. hered. quinimmò, anteaquam ad bonorum possessiones extenderetur, fuit, ciuili iure, inter coheredes ius accrescendi introductum, vt nemo negat, & expressè affirmant hic quã plurimi, & præsertim Iacob. Cuiacius, igitur, etiam legitima successione non cessante, debet inter liberos ad paternã successionem vocatos locum habere ius accrescendi, aliquibus deficientibus.

5 Huius tamen rationis minime ratione habita, constitutum est hic à Gordiano Imperatore, tunc demum liberorum, qui tempore, ad agnoscẽdum præstituto, fuerunt exclusi, nõ petitas portiones petentibus accrescere, quãdo illi, qui omiserunt bonorum possessionem petere, nõ possint ad legitimam successionem aspirare, vt puta, quia emancipati sint filij, qui hoc iure ad legitimam parentis successionem non vocantur, secus autem si defuncti patris non emancipati sint filij, eo enim casu, filijs non petentibus, & cõsequenter à bonorum possessione vnde liberi, tempore exclusis, non est iuri ac-
6 crescendi locus, & ratio decisionis est, vt dicit Iacob. de Arena, quia licet tunc liberi non petentes perdant bonorum possessionem vnde liberi, tacendo per annũ, adhuc tamen possunt ad hereditatem de iure ciuili infra 30. annos admitti, l. licet, & l. curatoris infr. de iur. delib. vbi Doctores.

7 Nec obstat argumentum ex aduerso allatum, quia admittimus ius accrescendi, etiam de iure ciuili locum habere, sed tunc demum, quando pars hereditatis repudiatur, vel alio modo deficit iure ciuili inspecto, ita vt omninò vacans efficiatur, secus autem vbi deficit tantummodo iure prętorio, vt in casu nostro, etenim per lapsum vnius anni excluduntur liberi à bonorum possessione, non ab hereditate; ea propter, quãdiu possunt adire coheredes, qui bonorum possessionẽ non petierunt, per ius accrescendi petentes non admittuntur, summa igitur cum ratione constitutum est locum esse iuri accrescendi, legitima dũtaxat successio-
8 ne cessante, propterea quod accrescendi ius, est quædam subsidiaria acquisitio, quæ locum non habet, nisi in partib9 omnino vacantibus, & deficientibus omni
9 iure, cum rationi minime sit consentaneum, vt alteri accrescat quod ab aliquo non sit omnino amissum, arg. l. si vt certo .§. si duobus vehiculum .ff. commodat. l. Meuius .§. duorum de legat. 2. l. quidam .§. proinde. ff. de re iudic. Sed solummodo quando vnius portio facta est omnino vacans, ne sequatur hereditatis diuisio contra regulã l. ius nostrum de reg. iur. & contra rationem legis vnicæ in .§. his ita definitis infra de caduc. tollend. & hęc ni fallor vera est huius legis Interpretatio, quam iure optimo sinceram appellat hic Cuiac. id quod plenius declarabitur à nobis infra in 3. conclusione, cuius occasione, latè disputabimus an legitima successio impediat ius accrescendi inter
10 succedentes de iure prætorio. Ommissis ergo verbosis disputationibus, circa aliorum intellectus, quos omnes, tamquam alienissimos, iure optimo reprobauit Ca-
11 gnol. hic nu. 18. cum seqq. licet ipse sub nu. 35. militem gloriosum agens interpretationem alijs omnibus alieniorem, & deteriorem attulerit, videam9, an verbis huius constitutionis accommodetur hic, qui à nobis recipitur intellectus.

12 QVOTIENS PLVRIBVS LIBERIS, CESSANTE LEGITIMA SVCCESSIONE, BONORVM POSSESSIO DEFERTVR, hæc verba varios recipiunt intellectus. quatuor modis intelligit glos. & vsque ad octo alias interpretationes recenset Riminal. hic à nu. 198. vsque ad nu. 214. & Bolognet. nu. 4. testatur DD. tradere ad hunc tex. vltra duodecim

decim intellectus, quos mihi non est cōsilium recensere, & confutare, sed quid ipse sentiam breuiter aperire, sensus ergo est.

13 Quoties pluribus liberis bonorum possessio defertur, si cesset legitima successio, id est ciuilis, quæ contradistinguitur à prætoria, secundum quartam acceptionem legitimi, ex sex, quas recenset
15 hic post Cyn. Salicet. nu. 1. ille enim ablatiuus absolutus conditionem signifi-
16 cat, cessat autem ciuilis successio in filijs emancipatis, qui scripti non sunt heredes, nam legitimi successores ab intesto dici nequeunt, vt docet Cuiac. hic p tex. in. §. emācipati Inst. de hered. quæ ab intestat. defer. & per l. sed cum patrono. §. 1. de bonorum poss. propterea quod
17 lex agnouit tantum agnatos, agnatio autem emancipatione soluitur. §. vlt. Inst. de legit. agnat. tut. cōstitutio ergo hæc est de filijs non habentibus ius legitimū, ex caussa emancipationis, quibus tamen prætor defert bonorum possessionem, non autem de liberis respectu successionis maternæ, vt Accurs. cæterique ferè
18 omnes arbitrantur, quia matri, liberi legitimi sunt successores ex S. C. Orfician.
19 ratio autem est, quia heredes facit non tantum lex, sed etiam S. C. & Principis constitutio. §. quos autem Inst. de bon.
20 possess. solus enim prætor est, qui nō facit heredem, sed bonorum possessionē.
21 BENEFICIVM EDICTI PERPETVI, id est bonorum possessio vnde liberi, delata ab edicto perpetuæ iurisdictionis seruandę gratia, vt ex Duareno, & alijs, latè docuimus ad l. iuris ignorantiam supr. tit. prox. nu. 11.
22 QVIBVSDAM OMITTENTIBVS. nam, si omnes admittant, locus iuri accrescendi esse non potest, & illud [omittentibus] intelligitur id est, non petentibus, vt colligitur ex rubric. quæ inscripta est [quando non petentium partes petentibus accrescant] non autem quan
23 do repudiantium partes, aliud enim est omittere, aliud repudiare, repudiat ille, qui successioni expressè renunciat, quo casu locus est iuri accrescendi, etiā si non cesset legitima successio, quando-
24 quidem generalis repudiatio excludit repudiantem, tam à successione prætoria, quam à ciuili, vt docet Dec. in l. quoties duplici. ff. de reg. iur. nu. 4. tradidimus etiā nos, distinguendo plura capita, ad rub. supr. tit. prox. nu. 920. cum seq.
25 omittit autem ille, qui nihil committit positiuè repudiando, sed patitur tantūmodo, non petendo, labi tempus, ad petēdam bonorum possessionem à iure præstitutum, vt rectè docet Cuiac. hic, & interpretatur etiam Anton. Mercator in suis adnotat. in libros Io. Roberti cap. 20. ver: idem quoque, quo casu, tunc demum fit locus iuri accrescendi, quando omittens non possit esse legitimus successor, & heres de iure ciuili, & in hoc stat uis nostri intellectus, quem mutuati sumus à Iacobo de Arena, & quem verissimum esse arbitramur, & ideò posuim⁹ exemplum in filijs emancipatis, qui, cum hoc iure non vocarētur ad hereditatem iure ciuili, sola omissione excludebātur ab omni successione, & locum faciebant iuri accrescendi.
26 HIS SOLIS, QVI BONORVM POSSESSIONEM AGNOVERVNT PORTIONEM NON PETENTIVM ACCRESCERE, IN DVBIVM NON VENIT, dicit solis agnoscentibus accrescere, quia solummodo ad eos, qui agnouerunt partem bonorum possessionis, & successionis pertinet ius accrescēdi, quod autem per ius accrescendi acce
11 dit rei, & portioni accedit l. si Titio de vsufruct. non personæ, vnde persona hoc modo non acquirit, nisi partem iam acquisitam habeat, cui deficientis portio accrescat, & dicit, accrescere portionē, seu partes (parum refert) non petētium, idest omittentium, vt supra dixerat,
27 nec debemus supplere, vt faciūt Odofr. & alij posteriores, vel repudiantium, qā aliud, aliquibus repudiantibus, statueretur; repudiantes enim facerent locum iuri accrescendi, etiam si non cessaret in eis successio, vt mox dicebamus, non debemus igitur, quod in hac rubrica, & tex. dicitur de non agnoscentibus, & de

omittentibus, trahere etiam ad repudiã tes, vt rectè sentiunt Iacob. de Aren. & Cuiac. hic.sed veniendum est ad conclusiones.

28 Primum igitur colligo, legitimam successionem significare successionem ciuilem, tam ex testamento, quam ab intestato, ad differentiam successionis prætoriæ.

29 Verum, quia magis propriè legitima successio videtur significare successionem ab intestato, vt in tit. Inst. de legitima agnat. success. & in tit. C. de legitim. hered. idcircò, sumpta occasione, vnà cum Doctorib⁹, hic duos discutiam articulos.

Primus erit, numquid, si quis accepit emphyteusim, vel feudum pro se, & legitimis heredibus, possint in eodem feudo extranei heredes scripti in testamento succedere.

Secundus, esto q̃ nõ possint succedere extranei scripti heredes, numquid, eo casu, debeant admitti ad feudum, vel emphyteusim legitimi heredes, q̃ erant ab intestato successuri.

30 Quod attinet ad primum, sunt pugnantes DD. sententiæ, quarum altera est existimantium nihil esse impedimento quo minus testamẽtarij heredes extranei admittantur, & hanc videtur tenere Sebastianus Sapia hic nu. 17. & 18. & expressè firmat Alciar. tam lib. 4. paradoxorũ cap. 7. quam etiam hic nu. 2. & 3. & in l. obuenire. ff. de verb. signif. num. 3. & 4. necnon Ripa in l. ex facto. §. vlt. ff. ad S. C. trebell. nu. 9. & 10. eandem probauit etiam, Addẽs ad Decium, tam hic in prima interpretatione nu. 3. quam etiam in eiusdem Dec. conf. 32. pariter nu. 3. & hanc videtur etiam ascribere Claud. Tutius hic nu. 63. Tob. Non. quicquid sit, pro hac sententia, nonnulla satis vrgentia afferuntur.

31 Primum autem adducitur l. lege obuenire. ff. de verb. signif. quæ potest sic induci, tunc demum stipulans sibi, & hæredibus suis legitimis, non diceretur heredibus etiam extraneis ex testamento stipulari, quando huiusmodi heredes propriè legitimi, & ipsi non dicerentur, At ipsi quoque propriè dicuntur legitimi, d. l. lege obuenire de verb. significat. cum lege confirmentur; quicquid enim

32 lege confirmatur, legitimum dicitur, l. legitima conuentio. ff. de pact. ergo nihil est impedimento, quo minus id, quod nobis, & legitimis nostris heredibus sumus stipulati, etiam extraneis heredib⁹ institutis acquiratur.

33 Secundo ad mentem Sebastiani Sapiæ hic nu. 18. possumus sic argumentari. dispositio qualibet generalis ita intelligitur, vt non solum caussam proximam, & immediatam, sed etiam mediatam, & remotam comprehendat l. vxori, hui⁹ initij 2. ff. de aur. & argent. legat. vbi Bart. tradit idem Bart. in l. ambitiosa. ff. de de

34 cret. ab ordin. faciend. At dispositio stipulantis sibi, & suis legitimis heredib. est generalis ad omnes legitimos heredes, vt patet, cum sint positi legitimi heredes in dispositione simplicr, non respectu eorum, qui succedunt ex testamẽto, ergo debet generaliter comprehendere, non modo venientes ab intestato, qui

35 sunt immediate ab ipsa lege, sed etiam testamentarios, quantumuis extraneos, qui sunt saltem ab ipsa lege mediante cõfirmatione, d. l. lege obuenire de verbor.

36 significatione, confirmatur, & corroboratur argumentum, quia vbicumque confirmans, & confirmatum sunt per se valida, vt in casu nostro, ad producendum aliquem effectum; agitur ex confirmante, & ex confirmato, l. emptorem. ff. de act. empt. l. duo societatẽ ff. pro socio.

In contrariam tamen sententiam plerique ierunt, adscribentes eam Alexandro in suo consil. 56. num. 3. lib. 2. cæterum, vt obseruat addens ad Decium, tam hic, quam in d. consil. 32. pro hac sententia ibi non respondet Alexan. cum loquatur de concessione facta recipienti pro se, & filijs, & heredibus legitimis, & naturalibus, & licet obiter sub nu. 4. dixerit, propriè legitimos he-

beris.§. hæc verba .ff. de vulg. & pupill. Bald. in l.vt vim .ff. de iust. & iur. num.
42 19. At heres legitimus per prius, & immediate dicitur esse heres ab intestato, qui immediate vocatur à lege, heres autem ex testamento, est ab homine per prius, & immediate, à lege aut per posterius, & per confirmarionem, d. l. lege obuenire, ergo dispositio in qua fiat métio de legitimis heredibus debet in dubiò intelligi de venientibus ab intestato.
43 Quarto, verba in dubio debent intelligi in potentiori significatione l. 1. ff. si ager vectigal. vel emphyteut. pet. §. sed ius quidem ciuile, in fine, Instit. de iure nat. gent. & ciuil. sed potentior significatio heredis legitimi est vt significet venientem ab intestato, qui expressè, & immediate vocatur à lege, ergo dispositio agens de legitimo herede, debet in dubio intelligi de veniente ab intestato.
44 Quinto, verba in dubio debent intelligi proprie l. non aliter de legat. 3. l. 3. §. hæc verba. ff. de negoc. gest. sed propriè legitimus heres dicitur solummodo is, qui venit ab intestato, qui à lege immediate, non ab homine vocatur, ergo dispositio, in qua de legitimo herede fiat mentio, debet intelligi in dubio de veniéte ab intestato, nec dicas quinimmò esse proprie legitimum etiam heredem ex testamento, quia mox, satisfaciendo contrarijs, oppositum probabimus.
45 Sexto, & hoc magis vrget. Verba in dubio, in hominum dispositionibus, vbicúque possunt accipi in genere, & in specie, potius in specie quam in genere accipiuntur l. hoc legatum, vbi Bart. ff. de legat. 3. idem Bart. in rub. in fine & in l. 1. ff. solut. matrimon. cap. Rodulphus, vbi Abbas extra de rescript. At legitim⁹
46 heres potest accipi in genere, vt referatur, tam ad heredem ab intestato, quam ex testamento d. l. lege obuenire, & in specie, vt pro herede ab intestato tãtum accipiatur, vt in d. §. de illo, & in l. illud .ff. de acquiren. hered. cum alijs supra adductis in quibus heres legitimus à testamentario contra distinguitur, ergo in dubio in dispositione hominis, de qua agimus, debet in specie accipi, ita vt tãtum heredem venientem ab intestato significet.
47 Accedat etiam septimo, quòd verba in dubio debent intelligi simpliciter, non secundum quid, d. l. hoc legatum vbi
48 Bart. de legat. 3. sed heres ab intestato est simpliciter legitimus, cum immediate ex lege proficiscatur, testamentarius autem est legitimus, nõ simpliciter, cum sit ab homine, sed secundum quid, & quatenus successio testamentaria iure confirmatur, ergo in dubio hominis dispositio, relata ad legitimos heredes, debet intelligi de venientibus ab intestato.
49 Octauo, nisi concessio emphyteusis, alicui facta pro se, & suis legitimis heredibus, restringeretur ad venientes tantũmodo ab intestato, & ex testamento extraneos excluderet successuros, nihil operaretur illud verbum, legitimis, sed hoc non est admittendum, cum verba in dispositionibus semper aliquid debeant operari, l. si quando .§. 1. ff. de iureiur. ergo nec illud debet admitti, vnde hoc sequitur.
50 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia in d. l. lege obuenire non probatur hereditatem ex testamento propriè dici legitimam, sed non impropriè, nec dicas cum Alciat. & alijs si non impropriè ergo proprie,
51 arguendo à contrario sensu, quia non potest sumi argumentũ à contrario sensu, vbi contraria habeant medium, vt tradunt DD. ad l. 1. vbi nos quoque dixim⁹ .ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. docet Bellon. in d. cap. 7. num. 7.
52 sed inter proprium, & improprium datur medium, nempe non proprium l. 1. in princ. ff. de suis, & legitim. id quod docuit idem Alciat. lib. 1. de verb. signific. in vestibulo sub numero 5. Nicolaus Bellonus in dicto cap. 7. & lib. 4. cap. 14. num. 3. non improprium enim dicitur illud, quod est secundum vocabuli proprietatem, caret enim vitio improprietatis, verbum enim trans-

tranſlatum proprium non eſt, tantum tamen abeſt, vt ſit vitium, vt quin immò potius ſit virtus, & lumen orationis, vt docent Rethores, ſi igitur verba in dubio ſunt accipienda in diſpoſitionibus propriè, & ſecundum exactam verbi proprietatem, dicitur heres legitimus tantummodo veniens ab inteſtato, ad quem lex ipſa ſine hominis miniſterio hereditatem defert, vt rectè ſentit etiam eruditus Vir, & mecum pluribus officijs, & familiaritate coniunctus Paulus Bellonus, in princ. Inſt. de teſtam. num. 53. non poterit diſpoſitio ſtipulantis ſibi, & legitimis heredib⁹ trahi ad extraneos teſtamentarios heredes. Præterea, eſto quòd legitimus heres dicatur propriè de herede etiam teſtamentario, hoc procedit, vbi legitimus heres in genere accipiatur, ſed ſi accipitur in ſpecie, nō niſi venientem ab inteſtato ſignificat, & à teſtamentario contradiſtinguitur, quã obrem, cum verſemur in hominis diſpoſitione, in qua verba in dubio in ſpecie potius, quam in genere ſunt accipienda, ſine difficultate cogimur fateri, in hac feudi, vel emphyteuſis conceſsione, non niſi heredes ab inteſtato venientes eſſe comprehenſos,

54 Nec obſtat ſecundum argumentum, q̃ tunc demum diſpoſitio hominis intelligitur ita generaliter, vt etiam ad cauſſã mediatam, & remotam referatur, quãdo vltra enumerationem plurium ſpecierũ ſubiunguntur clauſulæ generales, habentes ſignum vniuerſale, vt in d. l. vxori, vbi teſtator legauit vxori mundum muliebrem omnem, ornamenta, & quicquid viuus dedit, donauit, eius cauſſa comparauit, confecit, deinde ſubiunxit, id quæ omne dari voluit, eo enim caſu, teſtatoris verba non poterant intelligi in ſpecie, vel per prius, ſed debebant accipi generaliter, cum conſtaret de mente diſponentis, ideò mirum non eſt ſi dictum legatum comprehendit etiam veſtes, quas anellis, & lecticarijs vxoris ſuæ cõparauerat, quas non comprehendiſſet ſi-

55 ne clauſula generali, in qua fundat ſe I. C. vnde, cum in caſu noſtro ſimpliciter acceperit teſtator emphyteuſim pro ſe, & ſuis deredibus legitimis, non vniuerſaliter, ſed indefinitè loquendo, aliud ſtatuendum eſt, præſertim cum magis propriè dicantur veſtes ancillarum, & lecticariorum vxoris, comparatæ cauſſa eiuſdem vxoris, quæ eſt perſona principalis quam heres teſtamentarius, legitimus, veſtes enim ancillæ vxoris, non reperiũtur contradiſtinctæ à comparatis cauſſa vxoris, ſed heres legitimus paſsim reperitur contradiſtinctus à teſtamentario, & veſtes illæ, licet immediatæ ſeruiant ancillis, principaliter tamen diriguntur ad vſum vxoris, cuius ſunt ancillæ, ſed in propoſito heres teſtamentarius, non modo eſt à lege, tamquam à cauſſa remota, & confirmãte actum per ſe validum, ſed etiam eſt principaliter ab homine, non à lege, præſertim ſi teneamus probabilio rem eam ſententiam, quæ habet teſtamẽ

56 ti factionem mero iure competere, non autem ex gratia, & priuilegio, quam nouiſsimè optimis rationibus comprobauit Paulus Bellonus in princ. Inſt. de teſtam. nu. 68. Præterea, eſto quòd teſtamentum in communi eſſet à lege ex gratia, & priuilegio, particularis tamen cuiuſque heredis vocatio, ex ſpeciali teſtamento, eſt potiſsimum ab homine.

Nec obeſt corroboratio argumenti, quia licet vbi actus validus per ſe confirmetur agatur ex confirmato, & cõfirmante, nõ

57 inde ſequitur, vt confirmans dicatur acquam noui induxiſſe, ita vt illud confirmatum debeat potius dici, & iudicari ſecundum naturam confirmantis, vt conſiderat Curt. Iun. hic nu. 10. non recedo ☞ igitur ab hac communi * ſententia licet Bolognet. diſtinguat hic num. 12. & 13. ego tamen eam ſiue diſtinſtione pro

58 bo, nimia enim ſubtilitas videtur mihi in ſua adiectiuorum, & ſubſtantiuorum conſideratione.

59 Venio igitur ad ſecundum articulum, in quo pariter diſſentiunt interpretes, aliqui enim opinãtur emphyteuſim, quã quis ſibi, & ſuis heredibus legitimis ſit ſtipulatus, ſuppoſita veritate communis opinionis, in præcedenti articulo, ad legiti-

gitimos hæredes pertinere, si extranei sunt instituti, hanc probauit Curt. Iun. hic nu. 11. quem sequitur etiam Io. Bolognet. nu. 11. & videtur idem sentire Dec. conf. 207. nu. 8. vers. quæstio ista. nititur autem hæc opinio vno, vel altero, non leui argumento.

60 Et primum, quia illa interpretatio non est admittenda, per quam quis videatur eligere viam ad sui ipsius dispositionem impugnãdam. l. 4. ff. de milit. testam. sed eiusmodi est interpretatio, per quam ex cludimus legitimos heredes non institutos ab emphyteusi, vel feudo concesso alicui, & suis legitimis heredibus, cũ efficiatur p eam temporalis illa concesio, quæ erat perpetua, & excludantur illi, q eadem concesione sunt comprehensi, huiusmodi ergo interpretatio nõ est aliquo modo admittenda, præsertim in feu

61 dis, cum principum beneficia latissimã recipiant interpretationem, l. vlt. ff. de constitut. princip. cap. cum olim de priuilegijs.

62 Secundo, quia si hanc interpretationẽ admitteremus, sequeretur illud incommodum, vt conditio, & pactum appositũ in fauorem recipientis feudum pro se, & suis legitimis heredibus, retorqueretur in odium eiusdem recipiẽtis, sed hoc nõ est facile concedendum, cum sit contra regulam l. quod fauore supra de legib. ergo nec illud vnde hoc sequitur. Maior propositio probatur, quia illa qualitas hereditaria desideratur in fauorem illius recipientis feudum, ne comprehensi in inuestitura scripti heredes, vel qui possunt succedere ab intestato valeant repudiare illius, qui feudum recepit pro se, & legitimis heredibus, hereditatem, & feudum accipere, & sic necessarium videtur, vt sint heredes, si volunt feudum, quando illis hereditas est delata, ita vt per eos stet quominus sint, secus quãdo ex voluntate expressa ipsius recipientis sunt ab hereditate exclusi, vt declarat Dec. in d. conf. mihi 207. nu. 8. & eum sequuntur hic Curt. & Bolognet. aliqui se quererentur, vt eo modo recipiens emphiteusim voluisset se priuare libera testandi facultate, & facere quodammodo pactum de certis personis instituendis, quod valere non potuit l. hereditas supr. de pact. conuenr. & not. in l. vlt. supr. de pact. quæ omnia redundant in odium ipsius recipientis, qui, vt dicebamus, in sui fauorem cum ea heredis qualitate pro heredibus legitimis stipulatus est.

Non defuerunt tamen qui in contrariã iuerunt sententiam, opinantes emphyteusim quam quis sibi, & suis legitimis heredibus sit stipulatus, nec ad legitimos heredes pertinere, si extranei sint instituti, quia ipsi non sint heredes cũ effectu, nec ad extraneos institutos, quia non sint heredes legitimi, & consequenter, eo casu, emphyteusim, vel feudum ad dominum reuerti, ita sentit Dec. hic in prima interpretatione, & ibi addens ad eum nu. 3. & in secunda nu. 13. & 14. sequitur etiam Cagnol. nu. 3. & pro hac sententia vnica videtur ratio vrgere, quæ est huiusmodi.

64 Vbicumque aliquis ad aliquid vocatur cum ea qualitate, vt sit heres, non debet admitti nisi cum effectu sit heres, vt per Bart. in l. vt iusiurandum. §. si liberi de oper. libert. facit lex tale pactum in fine, vbi glos. supr. de pact. cum alijs adductis per Dec. hic, At, in proposito, legitimi sunt vocati, vt heredes, & sic cũ ea qualitate vt sint heredes, igitur, si heredes cum effectu non sint, quia scilicet ei, qui stipulatus fuit emphyteusim sibi, & suis legitimis heredibus, nec ex testamẽto, nec ab intestato succedant ad emphyteusim vel feudum non debent admitti.

65 Nec obstant argumenta ex aduerso adducta, & præsertim primum, quod posset locum sibi vendicare, quando verba essent dubia, sed in proposito sunt apertissima, & explicatissima, nam licet cõcessio emphyteusis sit perpetua, est tamen communi ea qualitate facta, vt comprehensi sunt heredes, non est mirum ergo, si limitata caussa limitatum parit effectũ i uncta l. in agris. ff. de acquir. rerum do-

66 min. & si concessum sub vna conditione intelligitur denegatum sub alia iuxta l. si legatum, & l. legata inutiliter. ff. de adim.

ritas, tam in hac lege nostra, quam etiam in l. 3. in fine cum duabus legibus sequẽtibus ff. de bonorum possess. etenim vbi casus legis ibi nulla dubitatio .l. continuus. §. cum ita .ff. de verb. obligat.

76 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia, præterquam q̃ in aliquib. operatur etiam ipso iure ius prætorium, illud procedit in acquisitionibus, quæ referuntur ad personã, nõ in in ijs, quæ referuntur ad rem, per modũ accessionis, vt in iure accrescendi l. 2. §. si duo .ff. de bon. poss. secundum tabul.

77 factum enim, quod interuenit in acquisitione portionis principalis, intelligitur interuenisse etiam pro parte accedente, arg. l. inter socerum .§. cum inter ff. de iure dot. iuncta .l. si duo ff. de acquiren. hered. Accedat etiam, quod diuersa est ratio inter acquisitionem partis principalis, & eam, quæ accedit per ius accrescendi, quandoquidem in acquisitione partis principis æquitas expostulat, vt interueniat, non modo factum agnoscẽtis, vt possit decernere, numquid expediat sibi bonorum possessionem agnoscere, sed etiam factum Iudicis, vt videat, an bonorum possessores iustè petant quæ rationes, cessant in portione, quæ per ius accrescendi accedit.

78 Nec obstat secundum, quia prætor non confert acquisitiones principales in inuitos, quemadmodum ius ciuile, sed accessorias confert, nec ideo ciuilem rigorem imitatur, cum is, qui principem partem bonorum possessionis agnouit ex voluntate, potuerit præcogitare de futura accessione, vnde sibi debet imputare si ex sua libera voluntate incidit in necessitatem.

79 Cæterum, cum bonorum possessio non acquiratur ipso iure, sed opus sit agnitione, quæ sine iudicis præsentia nequit fieri, dubitat Accurs. hic, an portio deficiẽs, quæ accrescit, accrescat ipso iure, ita vt noua agnitione, vel petitione non sit opus, & distinguit, Aut eodem iure deficiens, & agnoscens admittebantur, Aut diuerso iure, primo casu ipso iure accrescit, secundo nequaquam, & sic supponit ius accrescendi habere locum etiam inter eos, qui succedunt diuerso iure, q̃ tamen Accursij distinctio est dubia, propterea proposui discutiendum secundũ, & tertium articulum.

80 Et quod attinet ad secundum, concludo inter succedentes diuerso iure ius accrescendi locum non habere, vt concludunt aduersus Accursium DD. communiter ☞ * hic, vt de cõmuni * testantur hic Cagnol. nu. 60. in fine, Bolog. nu. 48. in fi. & Rimin. Iun. nu. 218. quam sententiam nos quoq; latè disputantes comprobauimus in rub. supr. eod. nu. 271. cum pluribus sequentibus, ad quem locum me refero.

81 Quod attinet autem ad tertium, & vltimum articulum, refero me ad ea, quæ latè scripsi dispntando, & distinguendo ad rub. supr. eod. num. 162. cùm sequentibus, & nu. 167.

82 Tertio loco colligo ex hoc tex. legitimam successionem esse impedimento, quominus non petentium bonorum possessionis partes, petentibus accrescant. Verum quia hæc conclusio dubia est, & ab eius veritate pendet veritas interpretationis huius legis, quam recipimus, idcirco eam in quæstionem vocabo.

Sunt igitur qui putant falsam esse hanc conclusionem, quia scilicet ciuilis successio non sit impedimento quo minus ius accrescendi locum habeat inter bonorum possessores, quasi sit sensus, si plures filij sint vocati per vnde liberi, & vnus, qui possit succedere etiam de iure ciuili, passus sit labi tempus petendæ bonorũ possessionis, licet possit adire hereditatem infra 30. annos, nihilominus cæteris petentibus accrescere saltem reuocabiliter, ita Bald. hic nu. 17. Fulgos. num. 2. Alex. nu. 11. Dec. nu. 11. in prima inter pretatione, Ias. nu. 36. & pro hac opinione plura afferuntur.

83 Primum autem adducitur tex. in l. 3. §. vlt. cum l. seq. ff. de bonorum possess. & .§. cum igitur, vers. & si intra hoc temp⁹ Inst. eod. hoc modo inducendo, leges generaliter loquentes debent generaliter intelligi, l. de precio. ff. de public. l. 1. §. generaliter

generaliter. ff. de legat. præſt. at dicta iura ſimpliciter, & generaliter ſtatuunt, ex cluſo aliquo ex plurib. ſucceſſoribus de iure prætorio à bonorum poſſeſsione, p lapſum temporis, eſſe locum iuri accreſcendi, ergo generaliter debent intelligi, ſiue ille tempore excluſus poſsit ſuccedere de iure ciuili, ſiue non.

84 Secundo adducitur tex. in l. 1. §. quibus .ff. de ſucceſſ. edict. & in l. 2. in prin. ff. de bon. libert. hoc modo inducendo, vbicumque aliquis tempore excluditur à bonorum poſſeſsione petenda, perinde eſt, ac ſi ab initio ex numero eorum, ad quos bonorum poſſeſsio pertinebat non fuiſſet, dictis iuribus. At, ſi ab initio non fuiſſet, indiſtinctè ad alios eiuſdem gradus, per ius accreſcendi, portio illi debita pertinuiſſet, ergo eodem modo accreſcit, cum ex poſt facto tempore excluditur.

85 Tertio, niſi iuri accreſcendi eſſet locus, vbicumque aliquis, qui poſſet iure ciuili ſuccedere, tempore eſſet à ſuæ partis petitione excluſus, illud ſequeretur incómodum, vt prætor, conſtituendo tempus petendæ bonorum poſſeſsionis, nullo modo prouidiſſet creditoribus, quandoquidem adhuc hereditas eſſet in ſuſpenſo, cum ciuili iure, infra triginta annos poſſint heredes ad ſucceſsionem admitti l.

86 licet vbi DD. infr. de iure delib. At hoc non eſt admittendum, cum prætor exprꝫsè profiteatur in d. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. idcircò tempora ad petendam bonorum poſſeſsionem vnius anni, vel centum dierum preſtituiſſe, ne bona hereditaria vacua, ſine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret, ergo nec illud eſt admittendum, vnde hoc ſeqtur.

87 Quarto adducitur tex. in l. 2. §. ſi duo .ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. qui hoc modo inducitur, vbicumque ad aliquid duo requirũtur alternatiuè, ſufficit vnũ Bart. in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ſed, ad hoc vt ſit locus iuri accreſcendi, duo alternatiuè requiruntur, vt noluerit ſcilicet alter ex heredib9 hereditatem adire, vel bonorum poſſeſsionem accipere, vt dicit expreſsè tex. in d. §. ſi duo, igitur, vt ſit locus iuri accreſcẽdi inter bonorum poſſeſſores, ſatis eſt, vt vnus noluerit bonorum poſſeſsionem accipere, licet ciuili ſucceſsioni non renũciauerit.

88 Quinto, & vltimo, omiſsis leuioribus, ad mentem Baldi, ſic poſſumus ratiocinari, ſi legitima ſucceſsio impediret ius accreſcendi, ſequeretur, vt, quandiù excluſus de iure prætorio aliquod ciuile remedium haberet, alter, nec reuocabiliter interim ad eamdem ſucceſsionem admitti poſſet, ſed hoc conſequens eſt falſum, ergo & antecedens. Minor probatur per tex. in l. ſi impubes. §. vlt. iuncta gloſ. ff. de carbon. edict. etenim, vt ibi habetur, ſi filius in poteſtate ſit prætetitus, & per lapſum anni ſit excluſus à bonorũ poſſeſsione contra tab. vel poſtquam egit contra tabulas, ſi infra annum non agnouit bonorum poſſeſsionem vnde liberi, ſcriptus heres admittitur ad bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, licet adhuc competat filio pręterito ius dicendi nullum, quod eſt ciuile remediũ.

His tamen, & ſimilibus argumentis non obſtantibus, in contrariam opinionem iuerunt DD. communiter * tam in l. vnica. §. his ita infr. de caduc. toll. & in l. reconiuncti. ff. de legat. 3. vbi Io. Crot. nu. 152. quam hic, & præſertim poſt Iacob. Butrig. & Iacob. de Aren. Cyn. num. 4 & poſt Salic. & Rom. Corne. nu. 4. Iaſ. qui teſtatur omnes * hanc opinionem amplecti nu. 36. Curt. Iun. num. 21. & Cagnol. teſtans hanc communem * & crebriorem eſſe nu. 31. hanc probauit etiam hic Iacob. Cuiac. & nouiſsimè Claud. Tut. num. 140. pro qua plura afferuntur.

89 Primum autem ſic virtute ratiocinantur, niſi legitima ſucceſsio impediret ius accreſcendi inter bonorum poſſeſſores, illud ſequeretur incommodum, vt is, qui bonorum poſſeſsionem omiſiſſet, cum poſſet, tam prætorio, quam ciuili iure ſuccedere, à ciuili quoque ſucceſsione excluderetur, ſed hoc conſequens eſt falſum l. ſuum C. de iur. delib. l. 1. C. de ſuis, & legitim. Inſt. in princ. verſ. nam illis

illis quoque, de bon. possess. ergo falsum est etiam antecedens, nec tollit vim huius argumenti aliqua DD. responsio, quia supponere dicta iura sibi locum vendicare, quando vnus tantum est institutus heres, quo casu non est locus iuri ac-
90 crescendi, est diuinare, contra l. si putator ff. ad l. Aquiliam, & restringere nimis illius generalitatem, contra l. de praecio de publiciana, nec dicendum est acquiri per ius accrescendi statim alijs bonorum possessoribus, sed reuocabiliter, ita vt si velit post modum, tempore exclusus à bonorum possessione, adire hereditatem, possit nihilominus, quia aborrent iura ab huiusmodi reuocabilibus acquisitionibus, vt patet ex §. illud instit. de rerum diuis.

91 Secundo, si transacto tempore bonorum possessioni petendae locus esset, etiam vbi non cessaret legitima successio, sequeretur, vt quotiescumque alicui plura competerent remedia, si vni renunciaret, intelligeretur omnia repudiasse, sed hoc consequens est falsum, l. si domus & ibi not. Bart. ff. de seruit. vrban. praed. l. heres meus ff. de cond. & demonstrat. leg. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. ergo falsum est etiam antecedens.

92 Tertio ad hoc vt sit locus iuri accrescendi, quod est ius subsidiarium, necesse est, vt pars alicuius sit omnino defecta, & effecta vacans l. vnica §. his itaque infra de caduc. tollend. l. 2. ff. si pars hered. perat. glos. est in l. si duo patroni ff. de iureiurand. faciunt tradita per Bald. in capit. bonae, circa fin. extra de elect. & elect. potest: & in d. leg. vnica §. sin autem aliquid, cum alijs adductis per Cagnol. hic num. 31. At vbicumque non cessat legitima successio, lapsu temporis, praestituti ad bonorum possessionem petendam, pars non petita, non dicitur effecta omnino vacans, cum adhuc possit ciuili acquisitione acquiri d. l. suum infra de iure deliberan. cum alijs supra adductis, igitur legitima successio est impedimento quominus post omissam bonorum possessionem fiat locus iuri accrescendi.

Quarto, & vltimo, omissis alijs, possumus per textum nostrum, vbi est casus, pro hac sententia, sic ratiocinari, concessum sub vna conditione, sub alia intelligitur denegatum, l. aliquando ff. de condit. & demonstrat. l. si legatum & l. legata inutiliter ff. de adim. legat. sed in hac lege concessum est, vt fiat locus iuri accrescendi, omissa bonorum possessione, sub ea conditione, si cesset legitima successio, cum ille ablatiuus absolutus, cessante bonorum possessione, significet conditionem, vt per Iacobum Butrig, Bart. & alios hic, igitur si non cesset legitima successio, intelligitur denegata acquisitio per ius accrescendi, & certè huic textui non potest, nisi sophisticè, responderi.

93 Non obstant argumenta ex aduerso adducta, & praesertim primum petitum à generalirate leg. 3. in §. final. ff. de bonorum possession. cum leg. sequentis, & aliorum iurium, quia generalitas illarum legum restringitur ab hac lege nostra, quae vult tunc demum locum habere ius accrescendi iure praetorio, si fuerit pars bonorum possessionis omissa, & non petita, quando locus amplius non est legitimae successioni, vt dicit aperte hic textus nec nouum est vt vna lex recipiat declarationem ab alia leg. non est no-
94 uum ff. de legibus leg. sciendum ff. qui satisdar. coganrur specialia enim iura derogant generalibus arg. l. in toto. ff. de reg. iur.

95 Nec obstat secundum, quia in d. l. 1. §. quibus ff. de success. edict. & in d. l. 2. in princip. de bonon. libert. agitur de successorio. edict. & sensus est, vt lapso tempore ad petendam bonorum possessionem, perinde sit ac si non petentes & omittentes ab initio non extitisset, quo ad successionem praetoriam scilicet, sed non inde sequitur, vt si possit esse locus successioni legitimae, & ciuili, idem sit quo ad ciuilem successionem

Tt quae

quæ, vt patet hic, & iuri accreſcendi, & ſucceſſorio edicto præualet, ſemper igitur iura illa recipiunt interpretationem ab hac lege noſtra, ſpecialiter loquente.

96 Nec obſtat tertium, primum quia prætor non introduxit ius accreſcendi, vt creditoribus prouideret, ſed eapropter introduxit ſucceſſorium edictum, quod in prætoria ſucceſſione locum habet, vt patet ex dicta l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. præterea non ideo, quia iuri accreſcendi non ſit locus, creditoribus fit præiudicium, cum poſsint iudicem adire, & ab eo obtinere, vt ſtatuat tempus ad deliberandum, infra quod adire debeat heres, vel repudiare, l. 1. in fine infr. de iure deliberan. quod ſi alterutrum non fecerit, poterunt creditores petere curatorem bonis dari, vt ſibi ſatisfiat, iuxta notata per Caſtrenſ. Alexan. Dec. & alios ad rubr. infr. de ſucceſſ. edict. & per eumdem Alexan. conſ. 4. num. 4. cum ſeqq. volum. 2. ſentiunt etiam DD. hic, & præſertim Curt. Iun. num. 22. ad quem refert ſe Cagnol. nu. 31. verſ. ad motiuum, ac obicem.

97 Nec obſtat quartum de d. l. 2. §. ſi duo, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas, quia ibi dictio, vel, ita accipienda eſt, vt habeat vim copulatiuę, ne contradicat legi noſtræ, & legi vnicæ in §. is ita, infra de caduc. tollend. id quod fieri interdum poſſe, nulli dubium eſt, ex his quæ tradunt Bart. & Alberic. ad l. ſupra iter. §. officium ff. de aqua pluu. arcend. & ad l. generali C. de Sacroſanct. Eccleſ. ſenſus, ergo eſt, dum dicit I. C. [quòd ſi tertius noluerit hereditatem adire, vel bonorum poſſeſsionem accipere, recidit bonorum poſſeſsio ad primum] vt tunc demum portio tertij accreſcat primo coheredi, quando nec hereditatem, nec bonorum poſſeſsionem acquirere voluerit, & per conſequens, quando vtroque iure tertij portio ſit defecta, ſecundum quem ſenſum, qui veriſsimus eſt, argumentum retorquetur.

98 Nec alicuius roboris eſt quintum, & vltimum argumentum, cuius virtus conſiſtit in l. ſi impubes in §. vlt. iuncta glo. ff. de carbonia. edict. quia, præterquam quòd parum ad rem facit, quatenus non agit de iure accreſcendi, quod eſt remedium quoddam ſubſidiarium, quod habet locum ceſſantibus alijs ſucceſsionibus, ita vt nullibi probetur reuocabilem

99 acquiſitionem per illud fieri, & remedium aliquod dari aduerſum eum, qui ſemel per ius accreſcendi acquiſiuit, non eſt mirum, ſi poſtquam filius præteritus omiſit bonorum poſſeſsionem contra tabulas, quod eſt remedium prætorium, licet ſuperſit ſibi ciuile remedium, quo poteſt teſtamentum dicere nullum, admittitur nihilominus ſcriptus

100 heres ad bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, quia ad eam poterat admitti, etiam anteaquam filius præteritus amitteret bonorum poſſeſsionem cótra tabulas, quandoquidem dicta bonorum poſſeſsio contra tabulas, licet filio præterito detur etiam con tra linum, vel contra lignum, id eſt contra tabulas teſtamentarias, anteaquam à ſcripto herede adita ſit hereditas, vt docuimus ex Cuiac. ad rub. ſupr. eod. n um. 291. per tex. in l. quod vulgo. ff. de bon or. poſſeſſ. contra tabulas, qua in re differentia eſt inter patronum, & filium præteritum. l. illud. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, regulariter tamen, poſt aditam hereditatem, filius etiam præteritus aduerſus heredem ſcriptum agit hac bonorum poſſeſſione, non poteſt ergo idem dici in caſu noſtro, cum anteaquam alter ex bonorum poſſeſſoribus amittat, non petendo partem ſuam, non poſsit alter per ius accreſcendi illam acquirere, eſt enim diuerſa, vel potius contraria ratio inter acquiſitionem, quæ fit per ius accreſcendi, & eam, quæ fit per contra tabulas, vel quia teſtamentum nullum dicatur,

101 quandoquidem illa fit ipſo iure, hæc non ſine facto hominis, illa tunc locum habet quando pars omnino defecta eſt, ita vt non poſsit amplius ab eo, cui fuerat relicta acquiri, hæc autem quando, vel hereditas iam erat acquiſita

sita scripto heredi, vel saltem poterat acquiri, quia tabulæ testamenti erant va lidæ, vt patet ex d.l. quod vulgo in fine, ff. de bonor. poss. contra tab. nulla ergo
102 potest ex casibus tam diuersis probabilis fieri illatio l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum similibus.

Nunc autẽ quarto loco colligo ex hoc tex. ad mentem Iacobi Butrigar. Bart. Castrens. & aliorum, ablatiuum absolutum sui natura conditionem significare, verũ quia hæc conclusio dubia est, propterea opere precium esse arbitror, illius occasione, tres proponere discutiendos articulos.

103 Primus erit an re vera, ablatiui absoluti, sui natura, conditionem inducant.

Secundus, an ablatiui absoluti valeant inducere dispositionem.

Tertius, an, & quando conditionem, vel dispositionem inducant.

104 Quod attinet ad primum, præsciendũ est disputationem futuram esse de ablatiuo absoluto, non autem de instrumentali, causali, vel modali, qui reguntur ab aliquo certo verbo, & consistunt in simplicibus nominibus, non autem in participio actiuo, vel passiuo, & de naturali illius significatione, quia quando ex mẽte proferentis est, vt conditionem significet, nulli dubium est, quin significare possint, quibus ita stantibus, vt quæstio sit magis dubitabilis, distinguendi sunt duo casus, nam, Aut ablatiuus absolutus terminatur à verbo præsentis, vel præteriti temporis, vt puta si dicamus soluto iam matrimonio dotem petere possum, & tunc conditionem veram, & propriam
106 inducere non potest, cum vera, & propria conditio non nisi ad futurum, & cõtingens referri possit, l. cum ad præsens, ff. si cert. pet. l. institutio. §. 2. de condit. instit. sed, vel resoluitur in conditionem illam impropriam, quæ actum non suspẽdit, de qua loquitur tex. in. §. cõditiones, Inst. de verb. oblig. vel resoluitur per dictionem, postquam, vt in l. 2. ff. solut. matrim. & in l. 2. §. exactis ff. de orig. iur. nec non in l. vlt. ff. qui satisdat. cogant. in l. Thais. §. Stichus vers. herede filio suo, de fideicommiss. libert. in l. naui. ff. de euict. tradunt DD. ad rub. ff. solut. matrimon. & præsertim Alciat. num. 7. & Io Bolognet. num. 126. & ibi nos quoque diximus, Aut eiusmodi ablatiuus absolutus terminatur à verbo futuri temporis, vt puta, quia dicam te docente discam, & tunc maxima est dubitatio, an ablatiuus absolutus sui natura conditionem inducat, ita vt necessariò debeat resolui, si doceris, vel si docebis discam, & in hoc capite, licet DD. non hoc modo distinctè disputent, duæ possunt obseruari contrariæ interpretum opiniones, quarum altera est affirmatiua, quam tenuit Bartol. in l. ab emptione supr. de pact. Bald. in l. non fine C. de bonis, quæ liberis, Gomez. in. §. rursus Inst. de act. in fine, sequuntur etiam DD. hic ☞ communiter, * vt de communi * testatur Cornel. * Benincas. ad rub. ff. solut. matrim. num. 21. in 1. quæst. vbi innumeros congerit, & præsertim hanc sententiam probat hic Iacob. Butrig. & Bartol. & Castrens. num. 3. pro qua plura afferuntur.

107 Primum autem, & potissimum huius opinionis fundamentum est per tex. in l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. [à testatore rogatus, vt acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiæ coheredi suæ, (inquit tex.) adita hereditate decessit similiter, & Titia, anteaquam daret centum, quæsitum est, an heres Titię, offerẽdo centũ, ex fideicommis so partem hereditatis consequi possit, respondit heredem conditioni parere non posse] ita ergo potest pro hac sententia induci, si illa verba, acceptis centum restituas, sui natura conditionem non inducerent, non decideretur ibi, heredem Titiæ fideicommissariæ non posse centum offerre, & fideicommissum consequi, cum modus possit impleri etiam ab herede sub modo honorati, vt per glos. fin. in eadem l. à testa-
108 tore, cumque, in dubio, cõditio nõ prę sumatur d. glo. sed potius modus l. quæro. §. inter. ff. locati, Bartol. in l. cum

Tt 2 præter

prætor C. de transact. At ibi deciditur nō posse heredem Titiæ honoratæ offerre centum post illius mortem, igitur consequitur, vt, sui natura, illa verba, acceptis
109 centum, inducant conditionem, quæ non potest impleri ab herede illius, qui sub ea honoratur. Accedat etiam quod I.C. ibi illam acceptionem centum nummorum conditionem expressè appellat.

110 Secundo, pro hac opinione, adducitur tex. in l. facta in .§. rescripto .ff. ad S.C. trebell. [rescripto diui Antonini significatur (inquit tex.) vt si quis, accepta à Titio pecunia, quæ quartam hereditatis contineat, rogatus sit ei restituere hereditatem, licet tardius detur pecunia, sine vsuris eam dari debere, quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius ad fideicommissum peruenit, & medij temporis fructus perdit] deinde in calce eiusd. §. subdit I.C. hæc verba [idē iuris est, & si quis ita heredis fideicommisit, rogo, si tibi Titius centum dederit, restituas ei hereditatem meam] vrget autem hic tex. pro communi opinione, si hoc modo inducatur, ille modus, in quo idem iuris est, quod in expressa cōditione, necesse est, vt sui natura, & de necessitate conditionē inducat, sed in hoc modo loquēdi, per ablatiuum absolutū, acceptis cētum restituas, idem iuris est, quod in conditione expressa, Titio restituas si centum dederit, igitur talis ablatiuus absolutus, sui natura, cōditionem denotat, & inducit de necessitate, vt latius deducit Soc. Iun. ad rub. ff. sol. matr. in prima parte nu. 17.

111 Tertio, plura adducuntur iura, in quibus ablatiui absoluti in conditionem resoluuntur, nempe tex. in l. ab emptione, & in l. item quia .§. 1. ff. de pact. in l. euictis in princ. ff. de euict. in l. acceptis. ff. ad l. falcid. & in l. nostra, cum similibus congestis per DD. tam hic, quam in rub. ff. solut. matrim. quorum iurium virtute ita possumus ratiocinari, nisi propriè, & sui natura ablatiui absoluti in conditionem resoluerentur, eamque inducerent, non tot reperirentur iura, in quibꝰ ablatiui absoluti simpliciter conditionē significarent. arg. eorum, quæ tradit Alciat. lib. 2. de verb. signif. num. 27. facit lex non aliter, in princ. ff. de legat. 3. At frequenter reperiuntur iura, in quibus ablatiuus absolutus resoluitur in conditionem, vt patet in legibus allegatis, & alijs, quæ passim occurrunt, igitur ablatiui, sui natura, conditionem denotant, & inducunt.

Quarto, & vltimo, omissis alijs, adduco ego pro hac opinione textum vrgentissimum in l. etiam. §. 1. ff. de petit. hered. alias est l. nec vllā, in .§. quid si quis, vbi in verbo, planè, inquit Vlpianus [planè si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinian. ab herede petendam hereditatem, quoniam ꝓ herede, quod conditionis implendæ gratia accipit, non possidet] qui tex. ita inducitur, si ablatiuꝰ absolutus sui, natura, conditionem non induceret, centum aurei, quos à fideicommissario acciperet heres, virtute talis dispositionis, centum nummis acceptis à Titio, restituas illi hereditatem, non dicerentur accipi caussa conditionis implendæ, sed alia ex caussa, At absolutè dicūtur accipi ab eo, caussa conditionis implendæ, vt dicit apertè tex. in d. l. etiam. § 1. igitur ablatiuus absolutus sui natura conditionem significat. Corroboratur hoc argumentum, quia vbi aliquid potest accipi caussa conditionis implendæ, & ex alia caussa, in dubio, ex alia caussa intelligitur accipi, tex. est optimus in l. si pupillus in princip. ff. ad l. falcid.

His tamen, & similibus argumentis nō obstantibus, cōtrariam opinionem sequutus est Francisc. Duaren. in l. qui Romæ in .§. Agerius de verb. oblig. nu. 11. sentiens ablatiuum absolutum esse æquiuocum, nec conditionem significare, nisi constet de mente disponentis, & hanc eamdem opinionem, ante Duaren. videtur sensisse Bald. in l. fideicommissa .§. cum esset. ff. de leg. 3. Corne. in l. si plures nu. 13. C. de condit. insert. & ad rub. ff. solut. matrim. post Iason. in prima interpretatione, Alciat. num. 7. cum sequen. Parp. num. 3. Socin. Iun. part. 1. num. 10. & 10.

& Io. Bolognet.nu.126.cum seq.

113 Primum igitur, pro hac opinione, ita argumentor, si ablatiui absoluti, sui natura, inducerent conditionem, relati ad futurum tempus, semper in conditionem resoluerentur, cum non probet hoc esse, quod ab hoc contingit abesse l. non hoc C. vnde legitim. At passim reperiuntur ita positi, vt resolui nullo modo possint in conditionem, igitur sui natura conditionem non significant; & non inducūt; probatur minor pluribus iuribus adductis per DD. hic, & præsertim per tex. in l. qui fidem .ff. de transaction. vbi ille ablatiuus, [rato manente pacto] resoluitur, ita vt ratum maneat pactum, tex. est etiam optimus in l. si soror C. de collat. ibi [præses prouinciæ, examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi iubebit] idest præses, postquā examinauerit partium allegationes, iubebit dotem confundi, ecce igitur ablatiuus absolutus non potest resolui aliquo modo in conditionem, alioquin esset in potestate præsidis non examinare partium allegationes, quod falsum est, significat ergo dispositionem, idem probat ēt tex. in l. prætor .§. 1. ff. de collat. bon. ibi [puto conferendum esse, exacta cautione] idest postquam fuerit exacta cautio, & alia plura hoc idem probant, quæ passim occurrunt, & innumera allegāt DD. & præsertim Iason. in d. Rub. ff. sol. matr.

114 Secundo, & vltimo, pro hac eadem sententia ita possumus ratiocinari, si ablatiuus absolutus, sui natura cōditionem induceret, non esset æquiuocus, & non interpretaretur secundum mentem proferentis, argumento l. labeo. ff. de suppel-lect. legat. sed vnico modo resolueretur, nempè in conditionem, At hoc non est, quia vario modo vnus, & idem ablatiuus absolutus, & relatus ad tempus futurum, recipit interpretationem secundū mentem proferentis, ergo, ablatiuus absolutus conditionem non inducit: probatur minor, ratione, & lege, ratione quia si dicis, te docente discam, sine dubio potest resolui, non solum in conditionem, si docebis discam, sed etiam per dictionem, dum, nempe dum docebis discam, idem quoque est si dicatur, soluto matrimonio petam dotem, potest resolui, si soluatur matrimonium, vel postquam fuerit solutum matrimonium, petam dotem, ita vt semper relinquat quæstionem voluntatis, probatur etiam lege, nempe p tex. in d. l. à testatore, in fine de condict. & demonstrat. pro cuius legis intelligentia

115 oportet præscire, Sceuolam dictæ legis auctorē, numquam fuisse solitum respondere ad quæstionem facti, sed ad

116 quæstionem iuris tantummodo, quo autem pacto quæstio iuris, à quæstione facti distinguat, docet optimè Duaren. in d. §. Agerius nu. 3. vbi declarat etiam optimè triplicem ipsius respondēdi morem, primus erat quādo aliquis super iure consulebat eum, narrato facto, vt respondendo quid iuris esse sentiret, adderet clausulam, secundum ea, quæ proponerentur, vbi verò super quæstione

117 facti interrogabatur, ad quā respōdere nolebāt, vel absolutè nō respōdebat, dicens de iure nō qri, vt in l. Seiæ §. vlt. de fūd. instr. & instr. legar. vel respōdebat qd iuris, adiecta conditione, quæ ad factū, quod incertum erat respiciebat, huius

118 generis est responsum in d. l. à testatore, vbi quidam rogatus est, vt Titiæ hereditatem restitueret, acceptis centū nūmis, ea mortua, & centum non solutis, quæsitum est an heres eius, offerendo cētum, fideicommissum consequi possit, Sceuola respondet heredem conditioni parere non posse, Claudius autem, qui notas scripsit in Sceuolam [magno, inqt, ingenio respondit de iure aperto, cū possset dubitari, an in proposito conditio esset] qua de re non potuisset dubitari, si sui natura ablatiui absoluti inducerent conditionem, poterat enim Sceuola forte videri ad quæstionem facti contra morem suum respondisse, quandoquidem quæstio facti est, vt inquit Duaren. an testator ablatiuis absolutis vsus, conditionem adscribere voluerit, sed eum aliter sensisse, Claudius ait, & ostendit Sceuolam, magno virum ingenio fuisse, nec tā stupidum, vt de facto, quod incertū erat respon-

responderet, sed de iure tantum aperto, nam ius apertum est, legata, & fideicommissa conditionalia ad heredem nõ transire, & ideo iure optimo respondit, heredem conditioni parere non posse. quæ responsio continet hanc tacitam conditionem, heredem Titiæ fideicommissariæ non posse, offerẽdo centum, consequi fideicommissum, si testator per illum ablatiuum, acceptis centum, voluit inducere conditionem, numquid autem voluerit nec ne, Sceuola non aperit, quia hoc nõ ad ius, sed ad factum pertinet, patet igitur ablatiuum absolutum in vna, & eadẽ oratione, posse significare, & non significare conditionem, secundum mentem proferentis, qnod non esset, si sui natura conditionem denoraret. Concludo igitur ex his, ablatiuum absolutum non significare sui natura conditionem, nisi
119 quatenns fusiore vocabulo conditionẽ, etiam ad modum referas, qui figuram conditionis non habet, neque verum cõditionis effectum, & quando veram significant conditionem ex mente testatoris, non est conditio expressa, sed, vel tacita, vel tantum in genere expressa, quicquid dixerit Bart. in l. 1. in fine. ff. de condit. & demonstrat. & post eum DD. ad rub. ff. solut. matrim. & præsertim Ripa nu. 31. in fine, & Bolognet. nu. 38.

121 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum de l. à testatore, quia retorquetur, si rectè intelligatur d. l. pro vt declarauimus, inducendo illã supra pro posteriore sententia.

Non obstat secundum de d. l. facta, in. §. rescripto, quia illa propositio quæ habet idẽ iuris esse de ablatiuo absoluto, qnod de conditione expressa, non est vera generaliter, sed quo ad casum iuris ibi relatum, quandoquidem, tam si heres grauatur, vt restituat Titio, centum ab eo acceptis, quam si grauatur Titio restituere, si idem Titius centnm dabit, semper d. pecunia, licet tardius soluatur, sine vsuris tamen soluitur, quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tãto tardius ad fideicommissum peruenerit, & medij temporis fructus perdit, & si talis fideicõmissarius, ante datam pecuniam, tenuerit hereditatem, fructus, quos percepit, heredi restituere tenetur; ibi ergo inter ablatiuum absolutum, & conditionem est identitas in iure, sed diuersitas in facto, cum ablatiuus absolutus significet modum, non autem conditionem in dubio, & præsertim ibi, vbi potest fideicommissarius consequi hereditatem, anteaquam impleat conditionem, quòd si re vera esset conditio dandi, heres grauatus non posset ante eius implementum restitue-
122 re, cnm conditio nihil ponat inesse l. cedere diem de verb. signif. hinc in d. l. ablatiuum absolutum modum significare, non conditionem, tenuit Alber. & Imol. & ad rub. ff. solut. matrim. Ias. & Parpal. vterque nu. 3. licet contrarium ibi defendat Soc. Iun. nu. 17. dicens, si eo loci ablatiuus absolutus denotaret modum, satis esset, ad hoc, vt fideicõmissarius posset consequi hereditatem, ita vt restitue re fructus non teneret, cauere se modũ impleturum, quod admittimus, sed dicimus ibi teneri ad restitutionem fructuũ, vel hereditatem non consequi, quia nec dabat, nec cauebat, & ablatiuum absolutum posse significare etiam modum, probat glos. & tex. in l. à testatore de cond. & demonstr. & in l. in ratione. §. tam & si, & ibi quoque glos. ff. ad l. falcid. præterea si in d. §. rescripto induceret conditionem, hoc non faceret sui natura, cum ipse sit æquiuocus, vt supra docuimus; licet enim ablatiuus absolutus possit resolui in conditionem; non propterea sequitur necessario, vt semper, & omninò resolui debeat, arg. notatorum in. l. non quicquid, in princ. ff. de indic. & ita testatur respondere solitũ fuisse Iulium Oradinum præceptorem snum, Benincasius ad rub. ff. solut. mattim. in prima quæst. num. 17.

123 Nec obstat tertium, quia fatemur passim reperiri iura, in quibus ablatiuus absolutus potest resolui in conditionem, sed non sufficit ad probandum ablatiuũ absolutum sui natura inducere conditionem, sed necesse est, vt alio modo resolui non possit, quod non est, quia semper, sui

natura

natura est æquiuocus, vt supra deduximus.

Nec obstat quartum de d. l. etiam in .§. 1. quia, licet I. C. supponat heredem grauatum, acceptis centum, restituere hereditatem, habere, & recipere illa centũ caussa conditionis implendæ, non ideò possumus inferre, illa verba non recipere aliam interpretationem, cum possint resolui, acceptis centum restituas, idest restituas, dummodo cẽtum accipias, sed ibi I. C. supponit illa centum accipi caussa conditionis implendæ, vel quia constabat de mẽte testatoris, qui volebat iniungere conditionem, vel quia in facti specie, de qua ibi, non referebat, an in vim modi, qui & ipse venit quandoque conditionis appellatione, vt docet Petr. Rebuf. in l. conditionales creditores. de verb. signific. adducens locum Spiegellij dicentis cõditio est modus, ratio, lex, pactio, pactum, fortuna, stat⁹, locus, ius, caussa, quia siue dictus heres grauatus accipiat in vim modi, siue caussa conditionis implendæ, illa centum, semper verum est eum non possidere pro herede, & ideò non posse conueniri petitione hereditatis; nõ oportebat igitur ibi subtiliter, & curiosè inuestigare, an talis ablatiuus induceret propriam, & veram condirionem, vel modum, qui & ipse cõditio dici potest; sensus ergo responsionis est in d. l. positam esse conditionem in genere, quatenus refertur tam ad conditionem, figuram condirionis habentem, quam ad non habentem, quæ speciali nomine modus appellatur, cum ibi nõ referret, numquid hanc, vel illam conditionem significaret. Sit igit̃ resolutio, ablatiuum absolutum, sui natura, & de necessitate, conditionem non significare, nec si ad futurum tempus referatur, sed æquiuocum esse, & posse plura significare, vt per Thom. Parpal. in d. rub. ff. solut. matrim. nu. 3. & per alios ibi, & alibi, & in dubio potius modum significare, quam conditionem, cum in dubio condirio non præsumatur, sed modus, glos. est in d. l. à testatore. ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. cum prætor. ff. de transact. facit lex quæro. §. inter locatorem. ff. locati.

124 Succedit nunc secunda dubitatio, an scilicet ablatiui absoluti disponant, &, in hac difficultate, breuiter procedẽdo, quia ex his, quæ hactenus dicta sunt, constat ablatiuos absolutos quãdoque significare conditionem, quandoque non, & in casibus vbi conditionem non inducũt, manifestum est quandoque habere vim dispositionis, vt in l. si soror C. de collat. & in l. prætor §. 1. ff. de collat. bon. tradit Bald. per dicta iura in cons. 69. lib. 1. nu. 6. tex. est etiam in l. qui fidem ff. de transact. tex. est etiam optimus, & notabilis in l. fideicommissa §. cum esset ff. de leg. 3. tradit Bart. in l. 2. §. videndum ad senatusconf. Tertul. sentiunt etiam DD. hic, & præsertim Ripa nu. 33. in fine & Soc. Iun. num. 16. idcirco adhoc, vt quæstio proposita sit magis dubitabilis, quæro an simul, & semel possint ablatiui absoluti, & conditionem, & dispositionem inducere.

In hac igitur difficultate, licet interpretes non tractent specialiter hanc questionẽ, omnes videntur esse eius opinionis, vt ablatiuus absolutus non possit simul dispositionem & conditionem continere, & præsertim Bart. post Iacob. de Arena ad l. in quarram ff. ad l. falcid. num. 4. & ☞ hæc communis * opinio pluribus potest comprobari.

125 Et primum, quia si admitteremus ablatiuum absolutum posse conditionem, & dispositionem simul inducere, illud consequeretur incommodum, vt simul, & semel actus, & potentia, priuatio, & habitus dari possent, vtque contraria simul possent stare, at hoc est absurdum, & impossibile §. sic itaque inst. de act. l. 1. C. de furt. l. 1. ff. mandat. l. Titia ff. de condit. & demonstrat. l. contra maiores C. de inoffic. testam. l. vbi repugnantia de reg. iur. cap. solicitudinẽ in fine extra de appellat. ergo & illud vnde hoc sequitur, probarur consequentia, quia dispo-

126 sitio semper aliquid ponit inesse, vt patet, conditio autem nihil ponit inesse l. cedete diem de verb. signif. l. siquis sub con-

conditione ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. §. ex conditionali de verb. obligat. ſi igitur ablatiui abſoluti continerent, & inducerent ſimul conditionem, & diſpoſitionem, includerent ſimul eſſe & non eſſe, ſed eſſe & non eſſe ſunt contraria, & oppoſita, vt priuatio & habitus, & vt actus, & potentia, igitur continerent contraria quod non eſt dicendum.

127 Secundo probatur eadem ſententia per tex. in l. cum ab eo de contrahend. emption. ita arguendo, ſi ablatiui abſoluti inducerent ſimul conditionem, & diſpoſitionem, ſequeretur, vt quis poſſet cogi implere conditionem, argum. l. fideicommiſſa §. cum eſſet de legat. 3. At hoc eſt falſum l. ab emptione vbi Bart. ff. de pact. d. l. cum ab eo & l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. tradit Alciat. in rub. ſolut. matrim. nu. 10. ergo falſum eſt etiam illud, vnde hoc ſequitur.

128 Tertiò ſi ablatiuus abſolutus inducẽs conditionem, poſſet ſimul inducere diſpoſitionem, ſequeretur, vt in conditione poſiti cenſerentur vocati, At hoc eſt falſum quia communis * interpretum opinio eſt, vt in conditione poſiti non cenſeantur vocati vt per gloſ. in l. lucius, huius intij ſecnnda ff. de hered. inſtit. & per Iaſ. in l. conditionis C. de pact. tradit Præſes Menoch. lib. 4. præſumptionũ præſump. 76. & Ioſeph. Ruſtic. latiſsimè in tractatu de lib. in condition. poſit. lib. 2. cap. 1. ergo falſum eſt etiam illud, vnde hoc ſequitur.

129 Quarto, ſi ablatiuus abſolutus poſſet ſimul, & ſemel conditionem, & diſpoſitionem inducere, ſequeretur illud incommodum, vt a conditione poſſet abeſſe contingens, ſed hoc conſequens eſt falſum, vt conſtat ex traditis per Bart. ad l. 1. ff. de condit. & demonſtrat. num. 1. & ex Alciat. in rub. ff. ſolut. matrim. num. 7. contingens enim ingreditur diffinitionem conditionis, ergo falſum eſt etiam antecedens.

130 Quinto ſi conditio per ablatiuum abſolutum, vel alio modo ſignificata, poſſet in diſpoſitionem tranſire, tunc profectò tranſiret, quãdo heredi eſſet iniuncta, & ſi ei qui honoratus eſt, ſed nec conditio heredi iniuncta, in diſpoſitionem tranſit, ita vt neceſsitatem habeat præſtationis l. id autem in princ. ff. ad l. falcid. ergo numquam conditio poteſt in diſpoſitionem tranſire.

131 Sexto, & vltimo, ſi ablatiuus abſolutus poſſet ſimul conditionem, & diſpoſitionem inducere, vbicumque heres grauatus eſſet acceptis centum a Meuio, ei dem hereditatem reſtituere, Meuius quoque fideicommiſſarius cogeretur dare eam ſummam, & recipere hereditatem, quaſi & ipſius fideicommiſſum eſſet, ſed hoc conſequens eſt falſum, cum talis oratio, acceptis centum à Meuio, eidem reſtituas, magis ipſius Meuij cauſſa, quam contra ipſum poſita videatur, ergo falſum eſt etiam antecedens.

His tamen, & ſimilibus argumentis non obſtantibus, in contrariam ſententiam videntur iuiſſe gloſ. & Bart. in l. in ratione §. tamen ſi ff. ad l. falcidiam, idem Bart. in l. a teſtatore de condit. & demonſtrat. & in l. fideicommiſſa §. cum eſſet ff. de legat. 3. & hanc poſteriorem ſententiam, quæ non negat poſſe conditionem, ſiue per ablatiuum abſolutum, ſiue alio modo inductam, tranſire in diſpoſitionem veriorem eſſe arbitror.

132 Primum, quia ſi ablatiuus abſolutus non poſſet ſimul, & ſemel inducere conditionem, & diſpoſitionem, vtique hoc eſſet, quia conditio, & diſpoſitio non compatiuntur ſe ad inuicem, ſed hæc ratio ceſſat, quia immo conditio, & diſpoſitio ſunt ſimul compatibilia, igitur nullum eſt inconueniens, vt ablatiuus abſolutus conditionem, & diſpoſitionem inducat, probatur minor per tex. in l. in quartam ff. ad l. falcid. ibi [ſed quod implendæ conditionis cauſſa fideicommiſſum heredi datur, in eadem cauſſa eſſe admittendum, ſciendum eſt] vbi datur fideicommiſſum cauſsa conditionis implendæ, ita vt aliquis præſtans aliquid, vno, & eodem tempore impleat conditionem, & teſtatoris diſpoſitionẽ, quemadmodum latè declarauimus in d. l. in

quar-

quartam, si enim conditio, & dispositio non essent compatibilia, non posset in præstatione eiusdem rei consistere conditionis purificatio, & fideicommissi, quod est quædam dispositio, implementum, & præstatio. At consistit dicto vers. sed & quod implendæ igitur dispositio, & conditio se ad inuicem compatiũtur: nec dicas dictum versiculum alio modo esse intelligendum, quia omnes aliæ interpretationes sunt extraneæ, & verbis illius minimè accommodatæ vt plenè do cuimus in d. l. in quartam idem probatur etiam in l. id autem in secundo responso ff. ad l. Falc. vbi id quod datur a statu libero caussa conditionis implendæ, pro parte capitur iure hereditario, & in quartã imputatur, nec obstat tex. in l. si qs sub
133 conditione dandorum decem ff. si quis omissa caussa testamenti quia ibi conditio præcedit honorem, & res in conditione posita non est testatoris, vt in d. l. id autem, & ideo non potest inducere, grauamen ante honorem, & commodum arg. l. ab eo C. de fideicommis.
134 Secũdo loco, pro hac opinione, potest adduci tex. in l. fideicommissa, in §. cum esset de legat. 3. vbi duo erant instituti heredes, & alter erat grauatus, accepta certa quantitate a coherede, eidem suã portionem restituere, & concluditur duplex esse fideicommissum, ita vt tam ille, qui iussus est dare possit coheredem compellere ad restituendam sibi partem hereditatis, quã ille qui est grauatus restituere portionem hereditatis, possit compellere coheredem, ad dandam dictam quantitatem sibi, ad hereditatem restituendam paratum, quod cum ita sit, ita induci potest, aut ille ablatiuus absolutus, quo alter coheres grauatus est, accepta quantitate restituere hereditatem significat conditionem, & tunc cum ablatiuus absolutus includat dationem quantitatis, in qua consistit, & conditionis (sub qua alter grauatus est restituere) purificatio, & præstatio fideicõmissi eiusdem quantitatis, sine dubio simul, & semel inducit, & dispositionem, & condemnationem, aut significat modum, quasi sit sensus, vt alter debeat restituere suam portionem alteri, ita vt ille, cui restituitur, cenrum dare teneatur, & tunc, sic argumentor, ita se haber modus ad dispositionem modalem, prout se habet conditio ad dispositionem conditionalem, per conditionem potestatiuã, queadmodum.n. ille, cui relinquitur sub conditione potestatiua, non potest compelli, conditionem implere, si velit relictũ negligere, ita quoque ille, cui relictũ est sub modo, nõ potest compelli, implere modũ, si modalem relictum negligat, at si modus sit iniunctus, per ablatiuum absolutum ei, qui grauari pôt, talis modus debet de necessitate impleri, ita vt vno, & eodem tempore, ablatiuus absolutus, & modũ, & dispositionem inducat, igitur idẽ ablatiuus, si per illũ sit iniuncta cõditio ei, qui grauari pôt, & dispositionem, & conditionẽ inducet, ita vt ille, cui iniuncta est conditio potestatiua, sub qua aliquid sibi relictũ est, eãdẽ implere, cõtra eiusdem cõditionis naturã, cogi possit, nec dicas, quinimmo eam esse differentiã, inter modũ, & conditionẽ, vt quis possit cõpelli implere modũ,
135 non aũt cõditionẽ d. l. cũ ab eo, quia illa differentia procedit, vbi modus, inter viuos, ad promissionẽ refertur, secus aũt vbi in vltima volũtate, aliquid alicui relinqtur sub modo, tũc.n. nullo pacto pôt compelli, modum implere, quemadmodum, nec quidẽ compelli pôt, implere conditionẽ, sub qua quid relictũ est, vt mox pleni⁹ dicã, respõdẽdo ad cõtraria.
136 Non obstant igitur ea, quę ex aduerso adducebantur, & præsertim primum argumentum, quia falsum est implicare, vt ablatiuus absolutus simul, & semel inducat dispositionẽ, & conditionem, nec per hoc sequitur simul stare priuationẽ, & habitũ, actum, & potẽtiam, vel alterius generis contraria, quia si exẽpli gratia tu, & ego sumus heredes instituti, & ego sũ grauatus, acceptis centum à te, meam tibi hereditatis partem restituere, & per eiusmodi ablatiuum voluit testator inducere conditionem, nullum inconueniẽs est, vt induxerit etiam dispositionem,

quia licet conditio non ponat aliquid in
esse, hoc intelligitur quoad aliam dispo-
sitionem, quam conditionalem reddit,
& ideo quandiu non impleas condi-
tionem, dando centum, nihil in esse de-
ductum est, sed non inconuenit, vt in se
dispositionem includat, quasi tu quo-
que, cum sis honoratus per heredis insti
tutionem, censearis per talem conditio
nem, ablatiuo absoluto conceptam, gra-
uatus, vt centum des, ita vt, si heres
extitisti, non possis non dare, in se igitur
potest esse dispositio pura, vt rectè sen-
tit Bart. in d.l. a testatore nu.3.ff.de con
dit. & demonstrat. respectu autem alte-
rius dispositionis (respectu cuius nihil
ponit inesse) conditio; nec dicas talem
137 necessitatem implendæ conditionis,
conditionem ipsam destruere, cuius pro
prium est, vt sit voluntaria, vel contin-
gẽs, vt colligitur ex Alciato in rub.ff.sol.
mat. hic nu.7. & ex Bar. in l. t. de condit.
& demõstrat. quia respõdeo, adhuc rema
nere contingentẽ rõne potentię, licet ex
parte voluntatis, de potestatiua sit effe-
cta necessaria, nec dicas conditionem po
testatiuam semper esse possibilem, quia
falsum est, cũ possit quis mori ante imp-
plementum, quo casu facultas conditio-
nis implendæ ad heredes nõ transmitti-
tur d. l. à testatore de condit. & demon-
strat. cumque multa possint contingere,
vt non impleatur, dicitur enim potesta-
tiua, non quia sit in meta potestate, sed
quia magis pendet ab eius potestate, cui
iniungitur, quam à fortuito, & casuali
euentu; ratione ergo voluntatis est neces
saria, ratione casus adhuc cõtingens est.
138 Nec obstat secundum, quia fatemur
quempiam non cogi conditionem imple
re, si ipsemet sub conditione potestatiua
promisit inter viuos, vt in legibus con-
trarijs, vel si ei, non antea honorato, in vl
tima voluntate fuit conditio iniuncta ab
illo, qui eum grauare non poterat vt in d.
l. si sub conditione & in d. l. in ratione §.
tametsi in fin. secus si ei quẽ grauare, po-
terat vel ob præcedentem honorem, vel
quia res in conditione posita erat testato
ris, cõditio sit iniuncta vt in d. l. fideicõ-
missa §. cum esset ff. de legat. 3. & in d.l. id
aũt ff. ad l. falcidiã & in l. in quartã vers.
sed & qđ implendæ ff. eod. tit. ad l. falcid.
139 Non obstat tertium, quia etiam in con
ditione positi cẽsentur vocati, licet enim
regula sit negatiua, recipit tamen quàm-
plurimas exceptiones, vt per Ias. in l. con
ditionis supr. de pact. num. 11. & per Soc.
Iun. in l. Centurio num. 304. ff. de vulg. &
pupill. nec non per Dominum Menoch.
& Rustic. præallegatis in locis. Præterea
illa regula procedit in conditione casua
li, nos autem loquimur de conditione po
testatiua, & per dispositionem, non intel
ligimus aliquid, quod possit colligi a cõ
trario sensu, vel alio modo ex dicta condi
tione, sed intelligimus necessitatem eius
dẽ conditionis implendę, quod est aliud.
140 Non obstat quartum, primũ quia etiã
si conditio in dispositionem transeat, a-
dhuc tamẽ est volũtaria, quatenus potest
ille, cui iniuncta est, non adeundo heredi
tatem, & non acceptando præcedentem
honorẽ, subterfugere conditionis neces-
sitatem: præterea, postquã heres, cui in-
iuncta est conditio adijt hereditatem, li-
cet conditio non sit contingens ratione
voluntatis, est tamen cõtingens ratione
casus, nam si Primus, & Secundus sint he
redes instituti, & Primus sit grauatus re-
stituere hereditatẽ Secundo, si Secundus
mille dederit, licet ratione voluntatis cõ
ditio sit necessaria, cum Primus, Secundo
ad restituẽdam hereditatem parato, mil-
le dare cogatur, reciprocũ enim est fidei
commissum, arg. d. l. fideicommissa §.
cum esset de legat. 3. potest tamen se ha-
bere ad esse, & non esse, cum sit contin-
gens ratione casus, quatenus vsu venire
potest, vt Primus non desideret mille si-
bi dari, vt restituat hereditatem vel po-
test accidere, ex quacumque caussa, vt
moriatur Secundus ànteaquã impleat cõ
ditionem, quo casu heredi illius non est,
liberum cõditioni parere l. à testatore ff.
de condit. & demonstrat. eadem ergo ver
borum conceptione nihil prohibet con-
ditionem simul, & dispositionem induci,
ita vt, nec dispositionem conditio, nec
dispositio conditionem destruat.

Nec

141 Nec obstat quintum de d. l. id autem, quia fatemur non omnem conditionem iniunctam heredi, in dispositionem transire, quandoquidem, si quis instituat heredem Titium, si centum dederit Sempronio, quia nullus honor conditionem præcedit, conditio enim, nisi tempore, saltem natura præcedit conditionalem dispositionem, idcirco non potest conditio in onerosam dispositionem transire, neminem enim, anteaquam eum honorem, grauare possum §. 1. Inst. de sing. reb. per fideicom. relic. & ita intelligo d. l. id autem in principio, sed, si alicui, postquam eum purè instituerim, aliquod prælegatum, vel fideicōmissum reliquerim sub conditione potestatiua, nihil est impedimento, quominus conditio in dispositionem transeat, vt in d. l. fideicommissa §. cum esset ff. de legat. 3. & in d. l. in quartam, vers. sed & quod implendæ ff. ad
142 l. falcid. & dispositio illa, in quam conditio ipsa transit, vt rectè docet Bart. in d. l. a testatore num. 3. pura est, non conditionalis, licet enim conditio sit, non est conditio sibi, sed alteri dispositioni, reciproco hempè fideicommisso, passiuè ergo nullam habet conditionem, sed actiuè, & respectu alterius dispositionis, quod subtile est, & adnotatione dignum.
143 Nec facit negocium sextum, & vltimum, quia etiam in d. §. tametsi, conditio ei iniungebatur, qui antea non fuerat honoratus, & propterea ille fideicommissarius inuitus non cogitur recipere hereditatem, & eam summam dare, quasi oratio illa magis ipsius caussa, quam contra ipsum posita videretur, secus tamen esset, vbi purè institutionis honor præcessisset, vt in casu d. l. fideicommissa §. cum esset.
144 Sed iam veniendum est, ad tertium, & vltimum articulum, vt ergo in hac materia contraria omnia diluantur, distinctionem adhibebo, ex qua, vno quodam modo intuitu, facile possit quis perspicere, an & quando ablatiuus absolutus conditionem, vel dispositionem, vel vtrumque significet. Aut igitur ablatiuus absolutus refertur ad tempus præteritū, vel presens, Aut ad tempus futurum, si ad præteritum vel præsens, conditionem propriam, & suspensiuam actus conditionalis significare non potest, cum vera, & propria conditio, non nisi ad futurum tempus possit referri l. cum ad præsens ff. si cert. petat. sed vel resoluitur in conditionem illam impropriam, quæ non suspendit actum, de qua in §. conditiones Inst. de verb. obligat. vel resoluitur per dictionem, postquam, quandoque etiam per dictionem, quamuis, vt in hoc exemplo. lex Iulia, Cæsare prohibente, violata est, id est quamuis Cæsar prohiberet, & ita procedit tex. in l. 2. infra eod. in l. 2. §. ex actis de orig. iur. in l. vlt. ff. qui satisd. cogant. in l. Thais §. stichus de fideicommiss. hered. in l. 2. in princ. vers. sed si extraneum ff. de vulgar. & pupill. in l. ex placito C. de rerum permut. cum similibus, in quibus, per dictionem, post quam, ablatiuus absolutus resoluitur. Aut refertur ad tempus futurum, &
145 tunc, Aut relationem habet ad rem casualem, Aut ad rem voluntariam, & potestatiuam (vt nostrates loquuntur) primo casu indistinctè conditionem significat, vt puta si dicatur, veniente naue ex Asia, lego tibi centum vel facto Titio consule, restituas hereditatem Meuio, & hoc modo potest intelligi tex. noster; secundo casu rursus distinguendum est, quia, Aut versamur in dispositione inter viuos,
146 Aut in ultima voluntate, si inter viuos, dispositionem inducit, vt in leg. qui fidem ff. de transact. & in leg. si soror C. de Collat. nisi constet de contraria voluntate contrahentium, & loquentium, si vero in vltima uoluntate, Aut expresse refertur ad res testatoris, Aut non apertè ad res testatoris refertur, primo
147 casu Aut refertur ad rem, quæ, post aditam hereditatem, communis futura est inter coheredes, & tunc prælegatum inducit l. deducta §. nummis versic. diuersa ff. ad S. C. Trebell. Aut ad rem hereditariam, quæ futura est vnius, vel quia vnus tantum sit heres institutus, vel quia eadem res sit de portione eiusdem cohe-

 redis.

redis, qui iuſſus ſit, ea accepta, heredita-
148 tem reſtituere, & tunc Aut refertur ad quotam, & inducit retentionem partis hereditariæ, cum ſuo onere §. ſi quis vna inſt. de fideicommiſſ. hered. l. Titia ff. ad l. falcid. Aut refertur ad ſpeciem, vel quantitatem hereditariam, & inducit ius quaſi hereditarium, vel quaſi legatum, id eſt rei hereditariæ retentionem
149 ſine onere d. §. ſi quis vna, quæ retentio differt à prælegato, vt latè docuimus ad l. in quartam ff. ad l. falcid. cum prælegatum ſemper ſupponat plures heredes, capiatur difformiter, & in falcidiam, non niſi pro ea parte, quæ iure proprio capitur imputetur l. in quartã verſ. pro ea vero parte ff. ad l. falcid. l. filium quem habentẽ C. famil. erciſc. retentio autem rei hereditariæ ſine onere, poteſt habere, locum etiam vbi vnus ſit inſtitutus heres tantummodo, capitur vniformiter, hoc eſt iure hereditario in ſubſtantia, cum ea tamen legati qualitate, vt ſit ſine onere d. §. ſed ſi vna, & totum in falcidiam imputatur d. §. nummis. Secundo autem caſu,
150 vbi ſcilicet ablatiuus abſolutus nõ aperte refertur ad rem teſtatoris, Aut conſtat referri ad rem alienam, Aut poteſt dubitari numquid ad rem propriã, vel alienam referatur, ſi ad rem alienam, Aut is, ad quem refertur, ob præcedentem honorem, poterat grauari, & inducitur ſimul diſpoſitio, & modus in dubio, vt in l. fideicommiſſa §. cum eſſet ff. de legat. 3. licet alio modo à DD. intelligatur, vel fideicommiſſum cauſa conditionis implendæ, & ſic conditio, & diſpoſitio ſimul, ſi conſtet de mente teſtatoris, volentis conditionem inducere, & ita intelligo d. l. in quartam in verſ. ſed & quod implendæ, Aut is ad quem ablatiuus abſolutus refertur grauari non poterat, & rurſus diſtinguendum eſt, quia Aut ad honoratũ refertur tã ablatiuus abſolutus q̃ rei effectus vt in hoc modo loquendi. Titius, centum Sempronio datis, heres eſto, & tunc conditionem inducit, Aut ad honoratum refertur ablatiuus abſolutos, ad grauatum autem rei effectus, vt quãdo dicitur, acceptis, cẽtum reſtituas hereditatem, dandi enim effectus refertur ad fideicõmiſſarium, licet ablatiuus ille, acceptis, referatur ad heredẽ grauatum, & tũc, Aut cõſtat teſtatorẽ conditionem inducere voluiſſe, & inducitur l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtrat. tradit Duaren. ad d. l. qui Romæ §. Agerius ff. de verb. obligat. Aut non conſtat, & in dubio inducit modum, gloſ. eſt in d. l. à teſtatore. ff. de condit. & demonſtrat. facit tex. in l. quæro §. inter locatorem ff. locati tradit Bart. in l. cum prætor ff. de tranſact. vbi vero dubium eſt, an ablatiuus abſolutus referatur ad rem hereditariam, & teſtatoris, vel alterius, vt puta, quia referatur ad pecuniam in genere, adhuc diſtinguendum eſt, quia Aut eſt expreſſa perſona dantis, hoc modo videlicet, acceptis centum a Meuio, reſtituas eidem hereditatem, & tunc, quicquid dicant DD. inducit modum, in dubio, hoc eſt conditionem, non habentem figuram cõditionis l. in ratione §. tametſi ff. ad l. falcid. & ita intelligo l. acceptis ff. eod. & l. etiam §. 1. ff. de pet. hered. vel propriam, & veram inducit conditionẽ, ſi conſtet teſtatorem eã inducere voluiſſe, Aut non eſt expreſſa perſona dantis, & tunc inducit ius quaſi hereditarium, ſeu quaſi legatum, hoc eſt retentionem hereditariam, ſine onere d. §. ſi quis vna Inſt. de fideicommiſſ. hered. & d. l. deducta §. nummis in primo & in ſecundo reſponſo ff. ad S. C. Trebell.

151 Vltimo colligo ex hoc tex. per ius accreſcendi, non petentium partes, ſolummodo petentibus, non alijs accreſcere, & conſequenter portionem accreſcere portioni & rei, non perſonæ l. ſi teſtamento ff. de acquir. hered. id quod latè comprobauimus etiam nos ad rub. ſupr. eod. nume. 316. & propterea non requiritur noua aditio, vel agnitio, ſed ipſo iure accreſcit, vt per gloſ. vlt. hic. non me laret concluſionem hanc alios recipere intellectus, vt per Curt. Iun. hic num. 38. cum ſeqq. ſed verus intellectus eſt, vt vnius non petentis portio, non alijs etiam non petentibus accreſcat, ſed petẽtibus dumtaxat, vt in hac parte rectè ſentit Cagn. hic

hic nume. 35. qui tamen nouum intellectum non adinuenit, sed quod alij quoque senserunt, pluribus declarauit, vt obseruat Bolognet. hic nu.46. qui ostendit hanc legis nostræ partem, secundum hunc sensum, quem verissimum esse arbitror, dubitatione non carere, quicquid dicat Curt. Iun. hic sub. d. num. 38.

152 Occasione huius conclusionis, ex qua constat portionem deficientem rei accrescere, nō personę, quęrunt hic interpretes, an portio deficiens acquirarur, per ius accrescendi, emptori hereditatis, vel heredi, qui suam hereditatis portionem vendidit, verum quia latissimè disputauimus nos hanc quęstionem ad rub. supr. eod. nu. 169. propterea, omissa illius supervacanea repetitione, satis erit hæc breuiter ad declarationem huius constitutionis scripsisse.

AD RVB. C. DE IMPVB. ET ALIIS substitutionibus.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 METHODVS *obseruanda proponitur.*
2 *Generis cognitio desideratur, ad cognitionem specierum.*
3 ☞ SVBSTITVTIO *quibus modis vsurpetur.*
4 *Substitutio accipitur, vt vox latina in genere, & vt terminus iuris in specie.*
5 *Substitutio in genere refertur ad tutores, ad curatores, ad iudices, creditores, & alios.*
6 *Substitio refertur etiam ad animalia.*
7 *Substitutio refertur ad plantas.*
8 *Substitutio refertur ad res inanimatas.*
9 *Substitutio, vt terminus iuris, ad vltimas voluntates relata, aut est particularis, aut vniuersalis.*
10 *Substitutio particularis habet locum in legatis, fideicommissis, & donationibus caussa mortis.*
11 *Substitutio vniuersalis duplex, quædam fideicommissaria, quædam directa.*
12 *Substitutio directa est propria substitutio.*
13 ☞ SVBSTITVTIO *vnde dicatur.*
14 *Substituere, est subtus statuere.*
15 *Verba, in dubio, acipiuntur in potentiori significatione.*
16 *Substitutio est quædam institutio inferiori loco facta.*
17 *Composito, semper inest simplex.*
18 *Scriptio inest subscriptioni.*
19 *Substitutio, præcedentem requirit institutionem.*
20 SVBSTITVTIO, *an sit vera, & propria institutio.*
21 *Substitutio, & institutio distinguuntur, & contra distinguuntur adinuicem, declaratur num. 31.*
22 *Et, copula, ponitur inter diuersa.*
23 *Proprie tali non est, quod non est simpliciter tale.*
24 *Substitutio non est simpliciter institutio, sed secundum quid.*
25 *Substitutio est conditionalis institutio.*
26 *Conditionis verba propriè accipiuntur.*
27 *Instituendi conditio, impletur substituendo.*
28 *Verba, in definitionibus, propriè accipiuntur.*
29 *Genus predicatur æquè propriè de omnibus suis speciebus.*
30 *Institutio est genus ad primas, & ad secundas institutiones, idest substitutiones.*
31 *Lex prima ff. de vulg declaratur.*
32 *Conditio est forma substitutionis, quemadmodum ratio est forma hominis.*
33 *Conditio omnis, non facit, de institutione substitutionem.*
34 *Species habet differentiam, qua abundat a genere.*
35 *Differentia specificæ adiectio, non est nota improprietatis.*
36 STATVTVM *loquens de institutione, quando locum habeat in substitutione.*
37 PATER, *qui tenetur filium instituere, an satisfaciat legi, ita vt testamentum sustineatur, si illum substituat.*
38 *Verba legis debent accipi propriè.*
39 *Substitutio directa, magis accedit ad institutionem, quam fideicommissaria.*
40 *Filius substitutus, potest, tanquam præteritus, paternum testamentum nullum dicere, vel contratabulare.*
41 *Filius, iuris necessitate instituendus, non nisi purè, vel sub conditione potestatiua institui debet.*
42 *Substitutio pura non est institutio, nec sub conditione potestatiua.*
43 *Conditio, sub qua legitima relicta est; reijcitur, & pro non adiecta habetur.*
44 *Conditio, a substitutionibus, tanquam quid essentiale, non potest remoueri.*

45 Non

102 *Argumentũ a coniugatis valet, & nu. 105.*
103 *Substituo est verbum commune.*
104 *Proprietas verborum sumitur a definitione, ab etymologia, & ab auctoritate.*
105 *Substitutio non datur, vbi non datur substitutus.*
106 *Fideicommisso grauatus, substitutum habere non dicitur.*
107 *Lex tutores, §. heres ff. de administr. tut. declaratur.*
108 *Substitutio propria esse non potest, dispositio, quæ substitutioni opponitur.*
109 *Fideicommissaria substitutio contra distinguitur a substitutione.*
110 *Substitutio propria non est, quæ generali appellatione substitutionis nõ cõpræhenditur.*
111 *Fideicõmissaria substitutio, generali substitutionis appellatione, non cõprehenditur.*
112 *Substitutio propria non datur, vbi substitutus non sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
113 *Fideicommissaria substitutio patitur quartæ detractionem.*
114 *Fideicommißarius non habet iura directa, & nec testatoris, nec ei cui substituitur sit heres.*
115 *Fideicommißarius nõ repræsentat defunctũ.*
116 *Fideicommissarius, sepulcrorũ iura nõ habet.*
117 *Substitutio illa cui non competit substitutionis definitio, non est propriè substitutio.*
118 *Genus vniuocum, quod proprias continet species, de illis prædicatur secundum nomen, & secundum definitionem.*
119 *Fideicommissariæ substitutioni competit nomen, non definitio substitutionis.*
120 *Communes opiniones sunt supponendæ, quando de aliquo disputamus.*
121 *Definitio non posset rectè concipi; quæ de directa, & de obliqua substitutione diceretur.*
122 *Genus æquiuocum non prædicatur æquè proprie de omnibus suis speciebus.*
123 *Argumentum ab etymologia valet negatiuè, non affirmatiuè.*
124 *Fideicommissaria substitutio potest fieri etiã ab intestato.*
125 *Proprietas vocis, quomodo, ex sententia Bartoli, ab auctoritate sumatur, nouiter declaratur.*
126 *Communis vsus loquendi, licet excludat vitium improprietatis, est tamen diuersus a proprietate.*
127 *Proprietas, & improprietas sunt contraria medium habentia.*
128 *Doctorum dicta, intelliguntur secundum leges per eos allegatas.*
129 STATVTVM *loquens de substitutionibus, an locum habeat in fideicommissarys.*
130 *Statuta sunt propriè & strictè intelligenda.*
131 *Communis vsus loquendi, in statutorum interpretatione, præualet proprietati.*
132 *Fideicommissaria substitutio, licet non sit propria substitutionis species, recipit tamen, ex communi vsu loquendi, substitutionis appellationem.*
133 *Statutum, etiam odiosum, extenditur, ob rationis identitatem, ad casum, cui competunt, saltè largè, & impropriè illius verba.*
134 *Fideicommissaria substitutio, licet non sit propria species substitutionis, recipit tamen substitutionis appellationem non impropriam.*
135 FIDEICOMMISSARIVS, *an in statutis veniat heredis appellatione.*
136 *Argumentum de pacto ad statutum valet.*
137 *Pactum, heredi factum, comprehendit etiã fideicommissarium.*
138 *Heres datur, vbi datur hereditas.*
139 *Fideicommissarius, nec propriè est heres, nec secundum communem vsum loquendi.*
140 *Fideicommissarius loco heredis esse dicitur.*
141 *Tale esse, & haberi pro tali in, his, quæ sunt iuris idem est.*
142 *Talis loco quod est, fictè tale est.*
143 *Statuta intelliguntur verè non fictè.*
144 *Argumentum de pacto ad statutum valet, quo ad dispositionē, vel facultatem disponendi, non quo ad verborũ interpretationē.*
145 *Exempla, licet regulam non restringant, eam tamen declarant.*
146 *Hereditas fideicommissaria non est propriè hereditas, sed cum nota improprietatis.*
147 *Hereditas definit esse hereditas per aditionē.*
148 *Tale quod non est, adhuc tale dicitur, quia fuit tale.*
149 FIDEICOMMISSARIVS, *an, & quando heredis appellatione statuto comprehendatur, distinctione declaratur.*
150 *Fideicommißarius nullo modo dicitur heres grauati heredis, cum ei non succedat, sed testatori.*
151 *Libellus, in quo fideicommißarius se heredem instituti, & grauati appellaret, non sustineretur.*
152 *Fideicommissarius nec appellatione heredis testatoris venit, in odiosis, & pœnalibus.*
153 *Fideicommissarius, in fauorabilibus, si materia non repugnat, venit appellatione heredis testatoris.*

154 Sta-

154 Statutum, admittens continuationem poſſeſſionis in heredem, non habet locum in fideicommiſſario.
155 ☞ SVBSTITVTIO quotuplex.
156 Subſtitutio quædam multiplex, & collectiua, quædam ſimplex.
157 Subſtituo multiplex, aut abſoluta, aut reſpectiua.
158 Subſtitutio ſimplex, quædam militaris, quædam paganica.
159 Subſtitutio paganorum ſimplex, aut fit in primum caſum, aut in ſecundum.
160 Subſtitutio ſimplex paganorum in ſecundum caſum, aut fit ob ætatis defectum, aut ob defectum mentis.
161 ☞ SVBSTITVTIONI vt ſit locus, quæ requirantur.
162 SVBSTITVTIONIS circunſtantia rei, quæ.
163 SVBSTITVTIONIS circunſtãtia perſonæ, reſpectu ſubſtituentis, quæ.
164 Subſtitutionis circunſtantia perſonæ reſpectu eius, cui ſubſtituitur, quæ
165 Subſtitutionis circunſtantia perſonæ reſpectu ſubſtituti, quæ.
166 Capere ex teſtamento, qui non poſſint, remiſſiuè.
167 Subſtitui poteſt, etiam incapax, ſi conferatur ſubſtitutio in tempus habile.
168 SVBSTITVI, an, & quando poſſit quis ſibi ipſi, diſtinctione declaratur.
169 Subſtitutio, quando dicatur habere diuerſam cauſſam ab inſtitutione, ita vt vnus poſſit ſibi ipſi ſubſtitui.
170 Subſtitutionis, in qua quis ſibi ſubſtituitur, quando vnus dicatur eſſe gradus, & quando duplex, exemplis declaratur.
171 SVBSTITVTIONIS circunſtantia loci, quæ.
172 Subſtitutiones in Gallia non admittuntur vltra quartum gradum.
173 SVBSTITVTIONIS circunſtantia temporis quæ.
174 SVBSTITVTIONIS circunſtãtia modi, quæ.
175 Subſtitutiones propriæ, non niſi in teſtamento ſolemni, & valido fieri poſſunt.
176 Subſtitutiones ita fieri debent, vt conſtet de certa perſona inſtituta.
177 Subſtitutiones directæ debent fieri in tota hereditate, ne is, cui ſit ſubſtitutio decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.
178 Subſtitutio in re certa, trahitur ad omnia teſtatoris bona, vel pupilli.
179 ☞ SVBSTITVTIO in genere; quos opere tur effectus.
180 Subſtitutioni non eſt locus, quam diu ſpes eſt inſtituti.
181 Subſtitutio, ex qua ius nondum ſit delatum, extra bona noſtra eſſe dicitur.
182 Subſtituto ſolutum, ante aduentum conditionis, repetetur vt indebitum, niſi interim impleatur conditio.
183 Subſtitutionis die cedente, ſi quid per inſtitutum ſit alienatum, fit irritum.
184 Legatorum dies à ſubſtituto relictorum, cedet à die mortis teſtatoris.
185 Legatarius, cui à ſubſtituto legatum debetur, ſi poſt mortem teſtatoris, herede deliberãte, decedat legatum ad heredes tranſmittit.
186 Subſtitutio, anteaquam illius dies cedat, ad heredes non tranſmittitur.
187 Subſtitutorũ ex numero curator bonis datur:
188 ☞ SVBSTITVTIO in genere, quibus modis finiatur.
189 Subſtitutio finitur, aut ex cauſſa voluntaria, aut ex cauſſa neceſſaria.
190 Subſtitutio reuocatur, infirmato teſtamento, in quo fuit facta per poſterius teſtamentũ.
191 Teſtamentum infirmatur, ſi teſtator ſolemniter dicat volo decedere inteſtatus.
192 Subſtitutionis expreſſa cauſſa deficiente, deficit ſubſtitutio.
193 Teſtamentum filij, arrogatione infirmatur.
194 Subſtitutio finitur repudiatione ſubſtituti. & ſi inſtitutum interficiat.
195 Subſtitutio ex cauſſa neceſſaria finitur, aut naturaliter, aut ex accidenti.
196 Subſtitutio finitur naturaliter deficientibus naturalibus conditionibus.
197 Subſtitutio efficitur caduca, ſi ſubſtitutus moriatur ante teſtatorem.
198 Teſtamentum capitis diminutione teſtatoris, & ſui heredis agnatione infirmatur.
199 RVBRICAE verba explicantur.
200 Tractatus generalis, poteſt inſcribi à ſubiecto principali.
201 Subſtitutio in ſecundum caſum facta, dicitur pupillaris, quia per eam ſucceditur pupillo, & dicitur impuberis, quia fit impuberi.
202 RVBRICAE continuatio.
203 Continuationum diſputationes plerumq; infructuoſæ.
204 Continuatio noua affertur.
205 Subſtitutiones, licet omnes eſſentialem conditionem habeant, poſſunt tamen dici, & fieri purè reſpectu conditionum accidentalium.

LIBER

LIB. VI. TIT. XXVI.

DE IMPVBERVM, ET alijs substitutionibus.

1 TRIA de more præstabo in rub. huius interpræta tione. Primum explicabo nouē soliras quæstiones de substitutione in genere, secundo interpretabor verba, quibus Rubrica ipsa concepta est, tertio quo pacto hic titulus cū præcedentibus sit connectendus aperiā.

2 Quia igitur ad cognitionem specierum desideratur generis cognitio, vt scripsit Bart. in l. 1. ff. si cert. pet. propterea, ante omnia quæro, de substitutione in genere.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicatur.
Quo iure sit introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quibus modis finiatur.

3 Et ad primam respondeo, substitutionem vocem esse multiplicem, & equiuocam, cuius varias significationes scribunt Petrus Rebuf. ad l. verbis legis ff. de verb. signif. Frācisc. Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupill. cap. 1. Vaconius lib. 4. declarat. iur. ciu. declarat. 60. Ricci. ad rubr. Inst. de vulg. num. 16. Brisson. lib. 17. de
4 verb. signif. & Simon Scard. in suo Ditionario, in verbo substitutio, duobus tamē modis potissimum accipitur, vno modo in genere, & quatenus est pura vox latina, alio modo in specie, & quatenus est terminus iuris, Primo modo significat quamcumque subordinationem, vel rei vnius, seu personæ in locum alterius suppositionem, vel subrogationem, ita vt sub stituere sit in locum alterius quid statuere, & locare, hinc, non modo ad homines substitutio refertur, vt puta ad tutores, vel curatores, qui in locum aliorum sufficiuntur, vt ī l. 4. C. de excus. tut. in l. 2. ff. de tut. vel curat. qui satisd. non dede. in l. vltima. §. vltimo de appellat. in l. 3. C. de interdic. matrim. in l. quod si fortè §. 1. ff. de solut. vel ad iudicem, qui in locum alterius substituatur, vt in l. penultima. ff. iudic. solui, vel ad creditorē, vel debitorem, qui in locum alterius subrogetur, vt in l. Claudius Felix. ff. qui pot. in pignor. habeantur, & in l. frustrà C. de non numerata pecunia, sed etiam
6 ad animalia, vnde ouium capita, in demortuarum locum dicuntur substitui, vt in . §. sed si gregis Inst. de rerum diuis. & in l. si grege legato . ff. de legat. 1. & equus in locum equi l. nisi alius ff. quibus
7 mod. vsufruct. amitt. necnon ad plantas, vt in l. agri . ff. de vsufruct. ī l. in fraudem . §. vltimo. ff. de iur. fisci, ī l. impensæ. ff. de
8 impens. in reb. dot. fact. refertur etiam ad res inanimatas, vnde actio in locum deficientis dicitur substitui l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testamen. lib. esse ius fuer. Secundo autem modo, quatenus in spe-
9 cie accipitur, & vt terminus iuris refertur ad vltimas voluntates, & duplex est, quædam scilicet particularis, quædam
10 vniuersalis, particularis ea est, quæ locum habet in legatis, vel fideicommissis particularibus, vel in donationibus caussa mortis, de qua in l. vt heredibus
11 ff. de legat. 2. vniuersalis autem rursus duplex est, quædam fideicommissaria, quædam directa, & directa quæ pro-
12 pria est substitutio ea est, quæ locum habet in hereditatibus, & de hac agendum est à nobis hic, tituli huius occasione.
13 Ad secundam autem quæstionem respondeo, substitutionem dictam esse à verbo substituere, quod dictum est à sub
14 tus statuere, vt docet Viglius in . §. liberis Instit. de pupill. numer. 2. vnde possumus etiam dicere cum Mynsinger. in rubr. Instit. de vulgari substit. & cum D. meo Sfortia Oddo in suo tractatu compendiosæ, in prima parte, in prælud. q. 2. substitutionem hanc vniuersalem, de qua agimus, ita dictam esse, quia, cum sit secunda institutio, sit sub institutione, idest post primam heredis in-
15 stitutionem, & licet non apponatur, verbum heredis, sed dicatur simpli-

citer substitutio, per quamdam excellen
tiam, intelligitur de substitutione here-
dis, argum. §. ius autem ciuile Instit. de
iur. nat. gent. & ciuil. in fine, vnde ex
16 hac declaratione, non modo colligimus
substitutionem esse quamdam heredis
institutionem, inferiori loco factam,
17 cum in composito semper insit simplex,
18 quemadmodum in subscriptione inest
scriptio, ita quoque in substitutione in-
stitutio, vt rectè considerauit Hugo Do
nell. lib. 6. commentar. de iure ciuil. cap.
13. in vestibulo, vers. iam primum, sed
19 etiam illud intelligim9, substitutionem
præcedentem requirere institutionem,
nisi ordine scripturę, saltem ordine intel
lectus l. 2. §. fin. ff. eod. l. si ita quis. ff. de
hered. instit. tradunt DD. communiter
☞ * in l. 1. ff. eod. Verum, occasione expli
catæ quæstionis, de duobus contingit
dubitari.

Primum an substitutio sit propria, & vera
institutio, ita vt statutum loquens de in-
stitutione, habeat locum etiam in substi
tutione.

Secundo, cum filius debeat institui, vel ex-
heredari, ex dispositione legis, an in-
telligatur legi satisfactum, si filius sub-
stituatur.

20 Quod attinet ad primum articulum,
sunt pugnantes DD. opiniones, altera
est negatiua, quam tenuerunt Bald. An-
gel. Imol. Aret. Soc. & alij, partim in ru
bric. partim in l. 1. ff. eod. Lancellot. Ga-
liaul. in l. centurio. ff. eod. nu. 104. con-
clus. 5. Dec. in rub. supr. de instit. & sub
stit. nu. 2. Cagnol. in l. precibus insr.
eod. num. 32. Alciat. in l. Gallus in prin
cip. ff. de liber. & posthum. Nicolaus
Bellon. lib. 3. supputat. cap. 19. num. 2.
Petr. Loriot. de substitut. Axiom. 6. Ant.
de Butrio cons. 77. & hic Sapia num. 9.
sequitur etiam nouissimè Nicolaus In-
trigliolus in suo tractatu de substit. q. 6,
vbi post Ripam in l. 1. ff. eod. nu. 2. testa-
☞ tur hãc esse sentẽtiã receptiorẽ * nu. 7.
21 Primum, quia si substitutio esset pro-
pria, & vera institutio, non distinguere-
tur, vel saltem non contradistingueretur
ab institutione, At distinguitur, & con-
tradistinguitur, vt patet in l. 1. ff. eod. &
22 in rub. supr. de instit. & substit. copula
enim, & ponitur inter diuersa, & distin-
cta, vt per glos. in rub. ff. de iur. & fact.
ignor. igitur substitutio non est propria
institutio.

23 Secundo, quod non est simpliciter tale,
sed secundum quid, non est propriè tale
l. hoc legatum l. Lucius. §. quæsitum. ff.
24 de legat. 3. sed substitutio non est simpli
citer institutio, sed secundum quid, cum
25 non sit pura institutio, sed conditiona-
lis l. in ratione. §. quòd vulgo. ff. ad l. fal
cid, ergo non est propria institutio.

Contrariam tamen opinionem tenuerunt
Bart. Bald. Castrens. & Imola in l. mu-
lier. §. vlt. ff. de condit. Instit. idem Bart.
in l. Gallus in princ. nu. 5. ff. de liber. &
posthum. Cum. Aret. Aquens. & alij in l.
1. ff. eod. & præsertim Ripa num. 3. & 4.
Alex. in l. si pater impuberes ff. eod. nu.
4. Alex. & Iason. in l. si à primo ff. de li-
ber. & posthum. Iason. in l. centurio. ff.
eod. nu. 62. Curt. Iun. & Coras. hic, vter
que nu. 13. Alciat. ad Rub. ff. eod. nu. 9.
& Duaren. ad eumdem tit. in prin. Cras-
sus in. §. substitutio q. 2. quibus acce-
dunt Bero. cons. 11. nu. 16. lib. 2. Cephal.
cons. 231. nu. 25. volum. 2. Bursat. cõs.
245. nu. 5. lib. 3. necnon P. Greg. Thol.
in syntag. iur. vni part. 3. lib. 42. cap. 10.
nu. 3. Lancellot. Polit. de substit. in princ.
num. 10. latè Trentacinquius de substit.
in præfat. num. 13. cum seq. Hugo Donel
lus lib. 6. commentar. de iur. ciu. cap. 23.
vers. iam primum, & Claud. Chiffet. de
substit. cap. 1. & cap. 4. Ioann. Dauth. in
Rub. ff. eod. num. 8. ita vt hæc sit commu-
☞ nis, * & recepta scribentium opinio, vt
☞ de communi * testatur Alciat. in d. l.
Gallus in princ. num. 30. & pro hac quo-
que opinione duplex, vel triplex satis
vrgens adducitur argumentum.

26 Primum aũt petitur à l. mulier in §. vlt.
ff. de cond. Inst. hoc modo inducẽdo, ni-
si substitutio esset propria, & vera institu
tio, is, cui esset iniũcta cõditio instituẽ-
di aliquem, substituendo illũ, parere cõ-
ditioni nõ diceretur, cũ conditionis ver
ba propriè accipiantur l. qui heredi, & l.

Meuius

Meuius ff. de condition. & demonstrat. Atis, cui conditio instituendi sit iniũ cta, substituendo dicitur conditioni pa rere, d. l. mulier. §. vltimo, ergo substitutio est propria, & vera institutio; Nec dicas ibi constare de voluntate testatoris, qui alternatiuè cõditionem posuit, si heredẽ instituisset, aut quid sibi legasset, quia, nisi substituẽdo diceretur instituere, nec alternatiuę cõditioni pareret, cum substitutio non sit legatum, vt latet neminem.

28 Secundo, nisi substitutio esset propria institutio, non definiretur, vt esset secunda institutio, cum verba in definitione accipiantur propriè, vt per glos. & DD. in l. 1. ff. de testam. & in l. omnis definitio ff. de reg. iur. At ita definitur, vt dicatur esse secunda institutio, vt per Accurs. in ☞ rub. ff. eod. qui cõmuniter * est recept⁹ ☞ vt de communi * testatur Sebast. Sapia hic num. 2. & DD. alibi pasim, ergo substitutio est propria institutio.

29 Tertio, & nouissimè, genus prædicatur æquè propriè de omnibus speciebus, l. si quid earum. §. inter emptũ. ff. de legat.

30 3. Bart. ad l. 1. ff. si cert. pet. nu. 2. At Institutio est genus ad primam institutionem, & secũdas, quę sunt substitutiones, ☞ vt omnes* admittunt, ergo institutio propriè dicitur, & prædicatur de substitutione.

31 Non obstat primum argumentum, ex aduerso allatum, quia in d. l. 1. loquitur I. C. de institutione in specie, quam fatemur contradistingui à substitutione, sed institutio in genere prædicatur propriè, tam de prima, quam de secunda institutione, vt patet in d. l. mulier. §. fin. de con dit. instit. sentit glos. in l. cum pater. §. ab instituto. ff. de legat. 2. & Curt. Iunior, & Sebast. Sapia, hic nu. 6. & est verissima declaratio.

32 Nec facit negotium secundum, quia conditio est forma substitutionis, quemadmodum ratio est forma hominis, nec quia homo dicatur animal rationale, ideo est animal secundum quid, & impropriè, cum animal, quod est genus ad homines, & bruta, tam de rationalibus, quam de irrationalibus prædicetur, eodem quoque modo institutio, tam de pura, quam de conditionali institutione di

33 citur, alioquin cogeremur dicere, nec eam esse propriam institutionem, quæ esset primi gradus institutio, sed conditio

34 nalem, non enim omnis conditio facit de institutione substitutionem, neque ideò vt inquit Tholos. in d. c. 10. num. 3 minus putãdum est substitutionem esse, quod ea sit conditionalis l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad legem falcid. quemadmodum non ideo minus emptio dicetur, quòd ea conditionalis sit. §. penul. Inst. de empt. & vend. in summa omnis species aliquid habet, quo abundat à genere, nimirum differentiam, vnde fit, vt plerumquè, nõ simplicem generis appellationem recipiat, quam tamen nihil pro-

35 hibet eam recipere, sed cum adiectione differentiæ, quæ nota improprietatis nõ est, sed quædam generis coarctatio, statu tum ergo loquens de institutione, sine dubio, locum habebit etiam in substitutione.

36 Si quis tamen velit contrarias componere opiniones, sic distinguat, Aut statu ti dispositio loquitur de institutione in genere, Aut de institutione in specie, primo casu habet locum etiam in substitutione, secundo nequaquam, ita post glos. in l. pater filio. ff. de vulg. & pupil. & post Sapiam hic sentit Michael Crass. in. §. substitutio q. 2. in fin. & Nicol. In triglio lus in tractat. substit. quęst. 6. in fin. sub nu. 15.

37 Quod attinet autem ad secundum atti culum, sunt pugnantes DD. sententiæ, altera est existimantium parentem qui substituat filium, quem in potestate habet satisfacere legi requirenti, vt filius in potestate debeat institui, vel exheredari, hanc probat Alex. in d. l. si pater impuberes. ff. eod. num. 4. Ias. in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. num. 15. Bertr. cons. 96. nu. 2. lib. 1. Bero. consil. 11. nu. 20. & seq. lib. 2. Cephal. cons. 231 nu. 23. lib. 2. & hæc opinio videtur recipienda.

38 Primum, quia tunc demum patet, qui

ex legis diſpoſitione tenetur inſtituere filium, vel exheredare, Inſtit. in princ. de exhered. lib. ſubſtituendo, legis diſpoſitioni non ſatisfaceret, quando ſubſtitutio non eſſet propria, & vera inſtitutio, cum verba legis debeant accipi propriè .l. non aliter in princ. ff. de legat. 3. ſed ſubſtitutio eſt propria, & vera inſtitutio, vt concluſum eſt in præcedenti articulo, ergo pater, filium ſubſtituendo, legem implere dicitur.

39 Secundo per text. in l. ſcimus in .§. cum autem C. de inoff. teſt. qui non modo videtur apertè hanc ſententiam probare, ſed in fortioribus terminis, hoc modo inducendo, ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo, & de quo magis l. ſi qũ C. de teſtib. l. ſi non ſinguli C. ſi cert. pet. ſed minus videtur ineſſe, vt pater, ſubſtituendo filium per fideicommiſſum, dicatur legi ſatisfacere, quæ vult filium inſtitui, vel exheredari, quam ſubſtituendo directè, cum magis accedat ad heredis inſtitutionem directa ſubſtitutio, quàm fideicommiſſaria, & tamen ineſt, quia pater ſatisfacit legis diſpoſitioni, de qua agimus, ſi per fideicommiſſum heredi extraneo filium ſubſtituat, d. l. ſcimus §. cum autem, iuncta gloſ. in verbo celebrari, ergo multo magis debet ineſſe, vt eiuſdẽ legis diſpoſitioni ſatisfaciat pater, ſi directè quomodocumque filiũ ſubſtituat.

His tamen rationibus non obſtantibus, cõtrariũ decidit Guid. Pap. deciſ. 425. dicens filium ſubſtitutum cenſeri præteritum, ita vt teſtamentum nullum efficiatur, & ita teſtatur in iudicando ſeruari, * & eum ſequitur hic Coraſ. numer. 14.

40 Primum per tex. in l. ex facto .§. Lucius ff. de vulg. & pupill. & per l. ita tamen .§. Marcellus verſ. qui rogatus .ff. ad S. C. Trebell. hoc modo inducendo, ſi pater, ſubſtituẽdo filium, legi ſatisfaceret, qua cautum eſt, vt inſtituatur, vel exheredetur, vbicumque eſſet ſubſtitutus, nõ poſſet, tamquam præteritus, teſtamẽtũ nullum dicere, vel contratabulare, ſed vtrũque poteſt facere, vt patet in dd. iuribus, ergo pater, filium ſubſtituens, legi non ſatisfacit, & conſequenter primus heredis gradus eſt nullus, cum ab eo non ſit exheredatus filius.

41 Secundo Coraſius vtitur hac validiſsima ratione, tunc demum valet filij inſtitutio, qui ex neceſsitate debet inſtitui, quando, vel purè eſt inſtitutus, vel ſub conditione, quæ in arbitrio, & poteſtate inſtituti poſita eſt, quam vulgo poteſtatiuam appellant. l. ſuus quoq; in prin.

42 ff. de hered. inſtit. At nulla ſubſtitutio eſt pura heredis inſtitutio, vel inſtitutio conditionalis conditione poteſtatiua, vt latet neminem, igitur ſubſtitutio non ſufficit ad ſubſtinendum teſtamentum paternum, quaſi per eam pater legem impleuerit. Nec dicas d. l. ſuus quoque ff. de hered. inſtit. correctam eſſe per .l.

43 quoniam in prioribus C. de inoff. teſt. per quam ſtatutum eſt, vt conditio adiecta relicto portionis iure naturæ debitæ, pro non adiecta habeatur, quia facile poſſumus, ad mentem Coraſij, primum replicare d. l. quoniam in prioribus, procedere in ipſa inſtitutione, ſecus autem

44 in ſubſtitutione, à qua non poteſt conditio remoueri, ita vt ſubſtitutio ſubſtineatur, cum ſit de forma, & de eſſentia ſubſtitutionis conditio, vt infra opportunius manifeſtum fiet, nec probat hoc

45 eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe .l. non hoc C. vnde legit. & de ſubſtitutione cõditionem non reijci, dixit Bal. conſ. 504.

46 quem refert Coraſ. hic nu. 16. præterea, & ſecũdo, poſſumus replicare falſum eſſe per d. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſt. corrigi d. l. ſuus quoque .ff. de hered. inſtit. illa enim lex procedit in relictis particularibus, quibus exheredatis relinquebatur legitima, vt excluderentur à querela inofficioſi teſtamenti, quæ non niſi exheredatis competebat, ita vt ſenſus illius ſit, quando legatur, vel alio ſimili titulo relinquitur legitima, ſub aliqua conditione, vel dilatione, vt dilatio, vel conditio pro non adiecta habeatur, & ſic vitietur conditio, non relictum, ſed non ita eſt in heredis inſtitutione; quandoquidem, ſi ſuus ſit inſtitu-

ſtitutus, ſub conditione caſuali, non conditio, ſed inſtitutio vitiatur l.Lucius Titius ff.de condit.& demonſtrat. quod magis expedit filio, cum, eo modo, ad ſui fauorem teſtamẽtum ſit ipſo iure nullum, quippe, quia vitiata inſtitutione remanet præteritus, quod ſi antiqua iura in hoc corrigeret d. l. quoniã in prioribus,
47 inducta ibi ad argumentum, & in fauorem filiorum operarẽtur diminutionem in odium eorũdem, contra l.legara inutiliter ff. de adimend. legat. & contra l. quod fauore ſupr. de legibus, & hic eſt verus illius legis intellectus, quem ſentit etiam Dec.in l.ſi pater ſupr. de inſtit. & ſubſtit.nu. 14.quicquid dicat ibi Bart. num.2. quem refert, & ſequitur Coraſ. hic num. 16.& ſit probabilis hic intellectus etiam ratione ab ipſis conſiderata, quia vbi heredis inſtitutio ſit ſub conditione non poteſtatiua, cum ſit teſtamentum nullum l.Lucius Titius ff.de condit. & demonſtrat. fruſtra, deſideratur conditionem reijci, expedit tamẽ illam reijcere à relicto legitimæ in teſtamento valido, in quo filius, cui legitima ſit relicta fuerit exheredatus, vt poſtquam per eiuſmodi relictum eſt excluſus à querela, ſuã ſaltem legitimam, ſine dilatione conſequatur.

48 Non obſtat primum argumẽtum, quod ex aduerſo afferebatur, primũ quia ſubſtitutio eſt propria inſtitutio in genere, non in ſpecie, pater autem filium tenetur inſtituere in ſpecie, non in genere, præterea non eſt ſatis, ad hoc, vt pater legi ſatisfaciat, vt inſtituat, ſed neceſſe eſt, vt inſtituat, vel purè, vel ſub conditione poteſtatiua d.l.Lucius, & d.l.ſuus quoque, ſubſtitutio autem, nec pura eſt inſtitutio, nec ſub conditione poteſtatiua, ſed ſub cõditione caſuali facta, quę, vt diximus, non eſt ſatis ad ſuſtinendum teſtamentum.

49 Nec obſtat ſecundum, vel quia procedit in ſubſtitutione tãtum fideicommiſ-
50 ſaria, à qua poteſt abeſſe conditio, abſq; eo quod deſinat eſſe fideicommiſſum, qđ etiam purè fieri poteſt, vel quia, & hoc magis placet, ibi teſtamentum erat validũ, & conſequenter filius fuerat exheredatus, non mirũ ergo, ſi, cum ſit ſibi relictum fideicõmiſſum, excluditur à que-
51 rela, eo iure, quo filio exheredato poterat legitima relinqui quocumque relicti titulo §.vlt.Inſtit. de inoffic.teſt. ad hoc, vt à querela excluderetur, dummodo à legitima omnis conditio, & dilatio remoueretur, vt ibi, & in l. quoniam in prioribus C.eod.tit. Nec dicas in dicto verborum contextu de exheredatio-
52 ne nullum verbum fieri, & conſequenter intellectum eſſe diuinatiuum contra l.ſi putator ff.ad l.Aquil.quia, licet non fiat expreſſa mentio de exheredatione, ſubintelligenda tamen eſt, tum quia ibi ſupponitur teſtamentum validum, quod alioquin non potuiſſet valere, cum nullo iure valuerit teſtamentum, in quo filius non fuerit inſtitutus, vel exheredatus, tum quòd illa lex eſt poſita ſub tit. de inoffic. teſtam. & conſequenter agitur de filio, de quo poterat dubitari, an
53 ei querela competeret, alioquin non intelligeretur ſecundum terminos ſui tituli, iuxta l.imperator ff.de in diem adiect. prẹterea hoc patet etiam ex ſequentibus §§. illius legis; is autem, cui, niſi ſit relicta legitima per legatum, vel fideicommiſſum, cõpetit querela, neceſſe eſt, vt ſit
54 exheredatus, cum præterito competat ius dicendi nullum, & hoc modo ceſſat difficultas de dicto §.cum autem, cui nemo, quem viderim, ſatisfacit.

55 Si quis tamen velit in hac quęſtione cõtrarias ſententias componere, & ſtatuere, quid in praxi ſit ſeruandum, adhibeat hanc diſtinctionem, Aut teſtator, inſtituto aliquo, filium, quandocumque heres inſtitutus decederet, inſtituit, & ſubſtituit, Aut heredi inſtituto filium quomodocumque ſubſtituit tantummodo, primo caſu ſuſtinetur teſtamentum, & filius ſtatim conſequitur legitimam, reiecta omni dilatione, quaſi in ea purè fuerit inſtitutus, reſiduum autem hereditatis, poſt mortem heredis, ex fideicommiſſi cauſſa accipit, vt docet Guid.Pap.q.456.vbi in calce, ita teſtatur ſe vidiſſe iudicari * facit d. l. ſci-

mus

mus in §.cum autem supr.de inoffic. test.
in fortioribus terminis, secundum Bart.
intellectum in l.si pater supr.de instit. &
substit.cum alijs per eum adductis,secũ-
do autem casu, quando pater vsus est tã-
tummodo verbo substituo, rursus est di-
stinguendum,quia, Aut filius fuit sub-
stitutus vulgariter,& hereditas non fuit
adita à primo instituto, & tunc testa-
mentum sustineretur, vtpotè,quod in-
cipit valere à secundo gradu, in quo fi-
lius non est præteritus l. 3.§.vlt.ff. de lib.
& post.l.ex facto §.Lucius.ff. de vulg. &
pupil.& in his terminis potest procede-
re opinio Alex.& aliorum, Aut fuit sub-
stitutus alio quocumque modo, ita vt ne-
cessarium,sit adire ex primo gradu, vt in
pupillari, exẽplari, & fideicommissaria,
& tunc testamentum nullum est, quia pa-
ter legi non satisfecit,& ita procedit po-
sterior sententia Guid. Pap. quæst. 425.
& Coras.hic quam in his terminis secu-
tus est etiam hic D.M. Sfortia Oddus.

56 Ad tertiam autem principem quæstio-
nem respondeo, substitutionem à ciuili
iure introductam esse.

Verum, quia hæc quæstionis solutio dubia
est, idcirco eam in dubium voco, sunt
ergo contrariæ DD.sententiæ, altera est
existimantium substitutionem introdu-
ctam esse à iure gentium, quam tenuit
Oddus in suo tractatu compendiosæ, in
prælud.q.3.quem sequitur nouissimè Ni
colaus Intrigliolus de substit.quæst.4. &
☞ hanc videntur tenere DD.cõmuniter*
hic,& in l. precibus infr.eod. vbi Cagn.
num.53. sentit etiam Petr. Ricciard. ad
rub.inst.de vulg.nu.44.cum seq.nec non
Dec.cons.357. num.5.& cons.557.nu.5.
& hæc opinio videtur posse pluribus
suaderi.

57 Primum ad mentem D. M. Oddi, quia
eiusdem iuris est substitutio, cuius est te-
58 stamentum, cum, & ipsa substitutio te-
stamentum sit l.2.§.1.ff.eod.l. 3. §. vlt. ff.
de lib.& posth.§.igitur in pupillari Inst.
de pupill.subst.tradit Socin.Iun.ad l. cen
59 turio ff.eod.num.9. sed testamentum est
de iure gentium origine, vt admittunt
☞ communiter*DD.in princ.Inst. de te-
stam.&alibi, vt obseruare est apud eum-
dem Intrigliolum, qui in d.q.4.sub num.
4.innumeros congerit post Iulium clarũ
in §.testamentum q.2.vbi de magis com-
☞ muni * testatur, ergo ipsa quoque sub-
stitutio est de iure gentium.

60 Secundo, & vltimo, quicquid ab ipsis
gentibus vsu,& necessitate exigente,(vt
considerat idem Oddus) inductum est,
iuris gentium esse dicitur.§. ius autem
gentium Instit.de iur.nat gent.& ciu. At
substitutio, necessitate quadam ita exi-
gente,consuetudine hominum,conden-
tium testamenta, est introducta .l. vnica
in prin.vers.sed & ipsis C. de Caduc. tol-
lend.ergo iuris gentium esse dicitur, &
ex his putat D. Oddus verissimam esse
hanc sententiam.

Ego autem arbitror substitutiones ipsas ad
ius ciuile referendas esse, vt videtur sen-
tire etiam Claud. Chiffletius de substit.
cap.1.& Ioann. Daut.ad rub. ff. de vulg.
& pupill.num. 3. qui tamen sententiam
hanc rationibus non probant.

61 Ducor autem ad ita sentiendum ea ra-
tione,quia omnis heredis institutio,quę
est forma testamenti in specie,per quam
62 perpetuatur vita ciuilis,& legitima ip-
sius testatoris, qui in herede representa-
tur,vt in auth.de iureiur.à moriẽt.pręst.
in prin.& in herede heredis l. vlt. C. de
hered.instit.l.qui per successionem.ff.de
63 re iudic.est de iure ciuili, cum per legẽ
tantummodo, vel similem iuris constitu
tionem heredes fiant §. quos autem inst.
de bon.poss.facit l. verbis legis .ff.de ver
bor.sign.id quod sentiunt etiam DD.cõ-
☞ muniter * in d. prin. inst. de testam. &
alibi, dum dicunt testamentum origine
esse de iure gentium, forma de iure ciui
li,sed omnis substitutio est heredis insti-
☞ tutio DD.communiter* ad l.Gallus in
princ.vbi nos quoq; diximus.ff.de liber.
& posth.cum sit secunda institutio ,glos.
☞ est communiter*recepta in rub.ff.eod.
igitur substitutio est de iure ciuili.

64 Præterea, & secundo probat hanc sen-
tentiam eadem lex vnica,in princ. C. de
Caduc.tollend. pro contraria parte à D.
M.adducta,si hoc modo inducatur,quod
fuit

fuit introductum à testamentorum conditoribus, id est à testatorib. ante caduca sublata, & eo tempore quo lex Papia vigebat, ne testamenta destituerentur, herede instituto non capiente, non potuit introduci, nisi ciuili iure, cum non nisi à ciuibus Romanis lex Papia obseruaretur, At eo tempore, & eã ob caussam fuerunt institutiones introductæ, vt probat d. l. vnica in princ. & D. Oddus admittit, igitur non à iure gentium, sed à ciuili iure fuerunt introductæ.

65 Accedat etiam tertio quòd si à iure gẽtium esset introducta substitutio; aliqua reperiretur substitutionum species, quæ iuris ciuilis non esset, sed nulla reperitur, ergo non est iuris gentium, Minor
66 probatur, quia vulgaris substitutio, quę facile est, vt alijs sit vetustior, & fuit introducta ad euitandas caducitates, cum sit ex consuetudine, vt habetur in d. l. vnica in princ. dubio procul iuri ciuili
67 est ascribenda, idem quoque dicendum est de pupillari, quæ & ipsa moribus, & sic iure ciuili non scripto, fuit adinuenta l. 2. in princ. ff. eod. §. qua ratione Inst.
68 de pupill. exemplares autem, ex Principum constitutionibus (quæ iuris ciuilis Romanorum portio sunt. §. constat Inst. de iur. nat. gent. & ciu.) fuisse inuentas certo certius est, vt patet ex l. ex facto. ff.
69 eod. ex l. humanitatis infr. eod. fideicõmissariam quoque iuris ciuilis inuẽtionem esse non obscure probat tex. in prin.
70 inst. de fideicomm. hered. nec alio iure fuit introducta militaris sunstitutio, quę in plerisque aduersus iuris communis re-
71 gulas, singulari iure vtitur, reciproca tandem, & compendiosa, quæ semper in aliquam ex memoratis substitutionibus iuris ciuilis resoluũtur, necesse est, vt ad idem ius referãtur, facit tex. in l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.

72 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia immo testamentum est de iure ciuili, vt probatũr in princ. Inst. de testam. vbi quandoque nos quoque diximus, cum essemus iuniores, ☞ & hanc communem * esse sententiam testatur ibi Port. & Benedict. in cap. Rainutius de testamen. in vers. testamentum num. 1. & hanc probauit Mar. Anguis. cons. 63. num. 5. & quatenus magis communis opinio esset in contrarium, declaranda est, vt procedat, quo ad testamentum in genere, quod datur, secũdum cõmuniones traditiones, & idẽ significat, quod vltima voluntas, non quo ad illud, quod consistit in heredis institutione, quæ est forma testamẽti in specie, & hęc forma institutionis heredis est, de iure ☞ ciuili, secũdum magis communem * sententiam, si rectè DD. dicta perpeudantur vnde argumentum retorquetur.

73 Nec obstat secundum, quia negamus substitutiones vsu, vel necessitate exigẽte fuisse à gẽtibus introductas, nec probatur hoc in d. l. vnica in princ. C. de Caduc. toll. quia non tenet sequela, substitutio est consuetudine hominum introducta; ergo est iuris gentium, quinimmo retorquetur, quia consuetudo, quæ est ius non scriptum, est de iure ciuili §. ex non scripto Instit. de iur. nat. gent. & ciu. quandoquidem iure gentium, quo nihil scribebatur, hãc distinctionem nõ patiebatur ius, vt aliquod scriptum aliquod non scriptum diceretur, & ideo distinctionem hanc refert ad ius ciuile Iust. in §. constat inst. eod. tit. de iur. nat. gent. & ciu. dicens à duplici iure ciuili originem habuisse nempe Atheniensium & Lacedemoniorum, nec quando dici-
74 mus aliquid introductum esse à gentib. vsu, & necessitate exigẽte, debemus per vsum cõsuetudinem intelligere, sed vtilitatem, quia gentes iura sua constituebant, vel ob necessitatem, vel ob vtilitatẽ; vsus. n. id est vtilitas, & necessitas exigit, vt ius aliquod constituatur, sed vsus, idest consuetudo, non exigit, vt ius aliquod constituatur, cum consuetudo ipsa sit ius d. §. ex non scripto Ricciard. autem arg. adeò leuia sunt, vt illis respondere non sit opus.

75 Ad quartam autem questionem respondeo, substitutiones ab initio fuisse repertas, ne destituerentur testamenta, & caducæ, fierent dispositiones testatorum, primo herede instituto non capiente,

mus in §.cum autem supr.de inoffic. test.
in fortioribus terminis, secundum Bart.
intellectum in l.si pater supr.de instit. &
substit.cum alijs per eum adductis,secũ-
do autem casu, quando pater vsus est tã-
tummodo verbo substituo, rursus est di-
stinguendum,quia, Aut filius fuit sub-
stitutus vulgariter,& hereditas non fuit
adita à primo instituto, & tunc testa-
mentum sustineretur, vtpotè,quod in-
cipit valere à secundo gradu, in quo fi-
lius non est præteritus l. 3.§.vlt. ff. de lib.
& post.l.ex facto §.Lucius .ff. de vulg. &
pupil.& in his terminis potest procede-
re opinio Alex.& aliorum, Aut fuit sub-
stitutus alio quocumque modo, ita vt ne
cessarium,sit adire ex primo gradu, vt in
pupillari, exẽplari, & fideicommissaria,
& tunc testamentum nullum est, quia pa
ter legi non satisfecit,& ita procedit po
sterior sententia Guid. Pap. quæst. 435.
& Coras.hic quam in his terminis secu-
tus est etiam hic D.M. Sfortia Oddus.
56 Ad tertiam autem principem quæstio-
nem respondeo, substitutionem à ciuili
iure introductam esse.
Verum, quia hæc quæstionis solutio dubia
est,idcirco eam in dubium voco, sunt
ergo contrariæ DD.sententiæ, altera est
existimantium substitutionem introdu-
ctam esse à iure gentium, quam tenuit
Oddus in suo tractatu compendiosæ, in
prælud.q.3.quem sequitur nouissimè Ni
colaus Intrigliolus de substit.quæst.4. &
☞ hanc videntur tenere DD.cõmuniter*
hic,& in l.precibus infr.eod. vbi Cagn.
num.53.sentit etiam Petr. Ricciard. ad
rub.inst.de vulg.nu.44.cum seq.nec non
Dec.cons.357. num.5.& cons.557.nu.5.
& hæc opinio videtur posse pluribus
suaderi.
57 Primum ad mentem D. M. Oddi, quia
eiusdem iuris est substitutio,cuius est te
58 stamentum, cum, & ipsa substitutio te-
stamentum sit l.2.§.1.ff.eod.l. 3. §. vlt. ff.
de lib.& posth.§.igitur in pupillari Inst.
de pupill.subst.tradit Socin.Iun.ad l. cen
59 turio ff.eod.num.9. sed testamentum est
de iure gentium origine, vt admittunt
☞ communiter* DD.in princ.Inst. de te-
stam.&alibi,vt obseruare est apud eum-
dem Intrigliolum,qui in d.q.4.sub num.
4.innumeros congerit post Iulium clarũ
in §.testamentum q.2.vbi de magis com-
☞ muni * testatur, ergo ipsa quoque sub-
stitutio est de iure gentium.
60 Secundo, & vltimo, quicquid ab ipsis
gentibus vsu,& necessitate exigente,(vt
considerat idem Oddus) inductum est,
iuris gentium esse dicitur.§. ius autem
gentium Instit.de iur.nat gent.& ciu. At
substitutio, necessitate quadam ita exi-
gente,consuetudine hominum,conden-
tium testamenta, est introducta .l. vnica
in prin.vers.sed & ipsis C. de Caduc. tol-
lend.ergo iuris gentium esse dicitur, &
ex his putat D. Oddus verissimam esse
hanc sententiam.
Ego autem arbitror substitutiones ipsas ad
ius ciuile referendas esse,vt videtur sen-
tire etiam Claud. Chifletius de substit.
cap.1.& Ioann. Daut.ad rub. ff. de vulg.
& pupill.num. 3.qui tamen sententiam
hanc rationibus non probant.
61 Ducor autem ad ita sentiendum ea ra-
tione,quia omnis heredis institutio,quę
est forma testamenti in specie,per quam
62 perpetuatur vita ciuilis,& legitima ip-
sius testatoris,qui in herede representa-
tur,vt in auth.de iureiur.à moriẽt.prest.
in prin.& in herede heredis l. vlt. C. de
hered.instit.l.qui per successionem.ff.de
63 re iudic.est de iure ciuili, cum per legẽ
tantummodo,vel similem iuris constitu
tionem heredes fiant §. quos autem inst.
de bon. poss.facit l. verbis legis .ff.de ver
bor.sign.id quod sentiunt etiam DD.cõ-
☞ muniter * in d. prin. inst. de testam. &
alibi, dum dicunt testamentum origine
esse de iure gentium, forma de iure ciui
li,sed omnis substitutio est heredis insti-
☞ tutio DD.communiter* ad l.Gallus in
princ.vbi nos quoq; diximus .ff.de liber.
& posth.cum sit secunda institutio ,glos.
☞ est communiter* recepta in rub.ff.eod.
igitur substitutio est de iure ciuili.
64 Præterea, & secundo probat hanc sen-
tentiam eadem lex vnica,in princ. C. de
Caduc.tollend.pro contraria parte à D.
M.adducta,si hoc modo inducatur,quod
fuit

fuit introductum à testamentorum conditoribus, id est à testatorib. ante caduca sublata, & eo tempore quo lex Papia vigebat, ne testamenta destituerentur, herede instituto non capiente, non potuit introduci, nisi ciuili iure, cum non nisi à ciuibus Romanis lex Papia obseruaretur, At eo tempore, & eã ob caussam fuerunt institutiones introductæ, vt probat d.l. vnica in princ. & D. Oddus admittit, igitur non à iure gentium, sed à ciuili iure fuerunt introductæ.

65 Accedat etiam tertio quòd si à iute gẽtium esset introducta substitutio; aliqua reperiretur substitutionum species, quæ iuris ciuilis non esset, sed nulla reperitur, ergo non est iuris gentium, Minor
66 probatur, quia vulgaris substitutio, quę facile est, vt alijs sit vetustior, & fuit introducta ad euitandas caducitates, cum sit ex consuetudine, vt habetur in d.l. vnica in princ. dubio procul iuri ciuili
67 est ascribenda, idem quoque dicendum est de pupillari, quæ & ipsa moribus, & sic iure ciuili non scripto, fuit adinuenta l. 2. in princ.ff.eod.§.qua ratione Inst.
68 de pupill. exemplares autem, ex Principum constitutionibus (quæ iuris ciuilis Romanorum portio sunt .§.constat Inst. de iur.nat. gent. & ciu.) fuisse inuentas certo certius est, vt patet ex l. ex facto.ff.
69 eod. ex l. humanitatis infr. eod. fideicõmissariam quoque iuris ciuilis inuẽtionem esse non obscure probat tex.in prin.
70 inst.de fideicomm. hered. nec alio iure fuit introducta militaris sunstitutio, quę in plerisque aduersus iuris communis re-
71 gulas, singulari iure vtitur, reciproca tandem, & compendiosa, quæ semper in aliquam ex memoratis substitutionibus iuris ciuilis resoluũtur, necesse est, vt ad idem ius referãtur, facit tex. in l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.

72 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia immo testamentum est de iure ciuili, vt probatur in princ. Inst. de testam. vbi quandoque nos quoque diximus, cum essemus iuniores, ☞ & hanc communem * esse sententiam testatur ibi Port. & Benedict. in cap. Rainutius de testamen. in vers. testamentum num. 1. & hanc probauit Mar. Anguis. cons. 63. num. 5. & quatenus magis communis opinio esset in contrarium, declaranda est, vt procedat, quo ad testamentum in genere, quod datur, secũdum cõmuniones traditiones, & idẽ significat, quod vltima voluntas, non quo ad illud, quod consistit in heredis institutione, quæ est forma testamẽti in specie, & hęc forma institutionis heredis est, de iure ☞ ciuili, secũdum magis communem* sententiam, si rectè DD. dicta perpendantur vnde argumentum retorquetur.

73 Nec obstat secundum, quia negamus substitutiones vsu, vel necessitate exigẽte fuisse à gẽtibus introductas, nec probatur hoc in d.l. vnica in princ. C. de Caduc. toll. quia non tenet sequela, substitutio est consuetudine hominum introducta, ergo est iuris gentium, quinimmo retorquetur, quia consuetudo, quæ est ius non scriptum, est de iure ciuili §. ex non scripto Instit. de iur. nat. gent. & ciu. quandoquidem iure gentium, quo nihil scribebatur, hãc distinctionem nõ patiebatur ius, vt aliquod scriptum aliquod non scriptum diceretur, & ideo distinctionem hanc refert ad ius ciuile Iust. in §. constat inst. eod. tit. de iur. nat. gent. & ciu. dicens à duplici iure ciuili originem habuisse nempe Atheniensium & Lacedemoniorum, nec quando dici-
74 mus aliquid introductum esse à gentib. vsu, & necessitate exigẽte, debemus per vsum cõsuetudinem intelligere, sed vtilitatem, quia gentes iura sua constituebant, vel ob necessitatem, vel ob vtilitatẽ; vsus.n. id est vtilitas, & necessitas exigit, vt ius aliquod constituatur, sed vsus, idest consuetudo, non exigit, vt ius aliquod constituatur, cum consuetudo ipsa sit ius d.§. ex non scripto Ricciard. autem arg. adeò leuia sunt, vt illis respondere non sit opus.

75 Ad quartam autem quęstionem respondeo, substitutiones ab initio fuisse repertas, ne destituerentur testamenta, & caducæ, fierent dispositiones testatorum, primo herede instituto non capiente,

:e,d.l.vnica in princ.infr. de caduc. toll. vt considerauit Paul. Leon. in tract. de substit. in materia compendiosæ num. 268.D. Oddus in Prælud. compendiosæ quæst.5.Claud.Chiflet.de substit. cap.2. & Nicol.Intrigliolus in tract. de substit. in prima centuria q.3.nu. 3. nec non Io-
76 an.Sichard.hic num.2. & consequenter inducta fuit substitutio,vt adiuuaret im mortalitatem illam ciuilem,&legitimã,
77 per quam defunctus repręsentatur in he rede d.Auth.de iureiur.à morient.pręst. in princ.vt videtur sentire Illust. Præceptor Meus D.Io.Paul.Lancellot.in quadam prælect.ad rub.extra de test. in qua latè agit de multiplici immortalitate, & ostendit,plura ius ciuile, in gratiam ciuilis, & legitimæ vitæ, & immortalitatis, induxisse.

78 Ad quintam autem quæstionem respon deo,varijs modis reperiri definitã substitutionem ab interpretib.etenim Paul. Leon.in suo tractatu de substit.decem refert,& improbat,quibus, & ipse suã addit,& nouissimè vsq; ad 20.retulit, substitutionis in genere, definitiones,Nicolaus Intrigliolus in d.suo tract.de substitut.centur.1.q.2.quas omnes examinare hominis ocio abutentis,esset,propterea, omissis alijs, censeo cum Accursius in rub.ff.de vulg.definiendam, vt sit secunda institutio. Verum, quia hæc definitio difficultatem patitur, idcirco illius occasione,de duobus dubitabimus.

Primum, an hęc Accursij definitio digna sit,quæ à nobis recipiatur.

Secundo, an fideicommissaria substitutio, sit propria,& vera institutio.

79 Quod attinet ad primum, sunt pugnan tes DD.sententię,aliqui enim putant nõ rectè esse ab Accursio definitam, vt sit secunda institutio,& propterea alijs modis definiunt, vt obseruare est apud Leonium, & Intrigliol. memoratis in locis, & in specie damnant hanc definitionem Petr.Ricciard.ad rub.Inst.de vulgar. nu. 19.& Ioan.Dauth.in rub. ff. eod. nu.15.
80 Primum,quia probari non debet definitio,quæ alteri rei quam definitæ competat,vtpotè,quæ cum suo definito non conuertatur l.1.§.dudum ff.de dolo, sed huiusmodi est Accursij definitio, ergo indigna, quæ à nobis probetur. Minor propositio probatur,quia competit etiã heredis institutioni, cum illius, qui inter plures coheredes secundo loco sit institutus, secunda dici possit institutio, vt in l.quærebatur §. fin.ff. de milit.test. nec non in l.quidam testamento proculũ ff.de vulgar.& pupill.in l.3.§.in eo.ff. de liber.& posth.in .l. qui soluendo, huius initij secunda ff.de hered.instit.in l.si qs
81 heredes,& in l.ex vncijs ff. de hered. instit. Præterea,cum institutio significet quamcumque ordinationem, tam in testamento,d.l.quærebatur.§.1. quam extra testamentum can.isti §.1.4.distinct.l. 1.ff.si cert.per.potest cuicumque subordinationi, in quacumque re accommodari,nec tamen omnis subordinatio est substitutio.

82 Secundo loco definitio illa, quæ non cuilibet speciei rei definitæ competit, eodem modo,tamquam ea, quæ cum definito non conuertitur, indigna est,quę recipiatur d.l.1.§.1.ff. de dolo, vbi glos. est etiam glos.in l.nihil aliud est hereditas,& in l.vlt.ff.de verb.signifi. At huiusmodi est hæc definitio Accurs.ergo nulla ratio patitur, vt eam recipiamus. Mi-
83 nor probatur ex pluribus,& primum,qa tertio,quoque,quarto, & vlteriori gradu fiunt substitutiones,vt patet in princ. Inst.de vulg.& pupill.& in l.1. ff. eod. in l.si posthumus in princ.ff.de liber. & posthu.cum similibus,quæ tamen, cum secundæ institutiones non sint, non possunt comprehendi sub Accursij defini-
84 tione. Præterea pupillaris substitutio fieri etiam filijs exheredatis potest l.1.§. vlt.ff.de vulg.& pupill.§.non solum inst. de pupill. hæc tamen substitutio non potest secunda dici institutio, sed prima, cum pupillus,cui substituitur non sit institutus,sed exheredatus,& in bonis, in quibus pupillaris fit substitutio, vt dicit Leon.in prælud.de substit. num. 26. hoc est in bonis pupilli,nullus alius fuit institutus, sed substitutus ipse est primus vocatus,idem quoque dici potest de pupillari

pillari facta à milite, si sibi nullum testamentum fecit, de qua in l. 2.§.cæterũ ff. eod.& i l.miles, ita,1 ff.ff.de milit.testam.

85 Accedat etiam,quòd non cõpetit fideicommissariæ substitutioni, proptereaqđ fideicommissaria substitutio heredis institutio non est,hinc fieri potest in codicillis §.præterea inst.de fideicom. hered. institutio autem nequaquam §.pen. inst. de codicill.docet Chiflet.de subst.cap.6. & Io.Danth.ad rub.ff.eod. num. 23.

His tamen,& similibus,quæ ad hæc duo argumenta facile rediguntur, non obstantibus DD. communiter, * post Accurs. definitionẽ hanc probauerunt, vt de cõmuni * passim testantur, & præsertim Odd.in 1.parte compendiosæ,in prǽlud. q.1.Ant.Fumęus đ subst.in prin.Michael Crassus in §.substitutio q. 1.& nouissimè Nicolaus Intrigliolus de substit. cent.1. q.2.num.76.& ante eos Sebast. Sap. hic nu.2.& Cagn.in l. precibus infr. eodem num.3.

86 Ea ratione forte ducti, quia definitio illa,quæ suo genere constat, & differentia, ita vt cum suo definitio conuertatur rectè concepta est, sed eiusmodi est Accus.definitio,ergo nihil est impedimen-

87 to, quo minus recipiatur, Minor propositio probatur,quia institutio,cum æquè propriè prædicetur,tam de primi grad⁹ institutione,quam de vlteriori, vt supra latè cõprobauimus,sine dubio est genus ad substitutionem,addita deinde est differentia illa[secũda]per quã excluditur substitutio in specie , hoc est primi gradus,quæ sola non põt appellari secunda institutio,cæteræ aũt,cuiuscumq; grad⁹ dici possunt secundæ,quia in hac definitione,vt rectè cõsiderauit D. Polydorus Ripa,in suo tractatu de actis in mortis articulo c.74.nu.8.illud[secunda]nõ intel

88 ligitur affirmatiuè,quatenus pręcisè affirmat secundã,ad differentiam non modo primę,sed ẽt tertię, quartę,& vlterioris, sed abnegatiuè , quatenus abnegat tantũmodo primã,quo modo considerata,nõ excludit tertiã,quartã,vel vlterio-

89 rem institutionẽ, sed tantũmodo primã excludit, & hoc modo secundæ nuptiæ dicuntur etiã de tertijs, & quartis, vt in rub.C.de secund.nupt. vbi glos.& in .l.si quis prioris §.talẽ vers.2.toro C.eod.tit.

90 Nec obstant argu.ex aduerso adducta, & præsertim primum, quia in hac definitione,per secundam institutionem,nõ intelligitur secunda institutio rõe ordinis scripturæ , quæ tamen natura non sit posterior,sed intelligitur institutio secũdi gradus,quæ re vera est potentior , cũ eodem tpe cum primo instituto,nõ possint admitti per secundã institutionẽ vocari,nec faciunt negotiũ iura in contrarium adducta,quia,licet qñ plures instituũtur heredes,necessarium sit vnũ post alterum nuncupare,non inde fit,vt secũdo loco nuncupati , secunda possit dici heredis institutio,nec mouet d.l.quærebatur in fine,quia ibi agitur de vera militari substitutione,nec mirum, si non sol

91 uat legata substitutus,iuxta l. licet imperator ff.de legat. 1.quia procedit d.lex in vulgari substitutione, nõ in militari, vt docet ex Soc.& Iaf.Paul.Leon.de substit.in plud.nu. 10. & rõ diuersitatis est,

92 qa in militari prim⁹ heres,adeũdo,obligauit se creditorib.& legatarijs, qđ non vsu uenit in vulgari,quæ locũ habet primo non adeunte,& d.lex, qui soluendo,

93 de hered.inst.refert se ad ordinẽ scripturę,dũ meminit de seruo,secũdo loco in-

94 stituto,& in d.l.ex vncijs,primus,secundus,& tertius,sunt nomina propria heredũ,vel ponũtur loco nominũ propriorũ, ad distinguendos coheredes, non ad designãdas primas,secundas, & tertias institutiones,nec dicas cõpetere hanc definitionẽ cuicũq; subordinationi , cũ verbũ institutio referatur generaliter ad q̃cũq; ordinationẽ,ẽt extra testamentum, quia hic non accipitur fusè,hoc verbum institutio,sed vt terminus iuris, qui ꝓpriè,& per prius ad institutionem heredis refertur,licet enim Accurs. breuitatis gratia, dixerit est secunda institutio, voluit dicere est secunda heredis institutio,& sic cessat omnis difficultas,quæ poterat ex prima argumentatione oriri.

95 Nec obstat secundum, quia, re vera, omnes substitutiones comprehẽdit hæc

definitio, cum illud [secunda] intelligitur abnegatiuè, nō affirmatiuè, vt supra dicebamus, ita vt omnis institutio, quæ prima non sit, sub secunda institutione comprehendatur. Nec ab hac definitione illa excluditur pupillaris substitutio, quæ fit filio exheredato, vel a milite, qui
96 sibi testamentum non fecerit, quia, prætterquamquòd vix est, vt hodie possit pupillaris substitutio fieri exheredato, illa
97 quoquè dicitur secunda institutio, quatenus eā præcedit necessariò institutio, per quam pater, sibi testamentum fecit l. 1. §. vlt. & l. 2. §. prius, & §. quisquis. ff. de vulg. & pupill. quemadmodum ergo secundæ tabulæ dicuntur illæ, in quibus facta est pupillaris substitutio, ita quoquè eadem substitutio pupillo exheredato facta, secūda dici potest institutio, vt per Alciat. ad rub. ff. eod. nu. 3. & illa, quæ fit à milite pupillo, quando ipse sibi testamentum non fecit, potest dici secūda institutio, respectu tacitæ institutionis eiusdem filij, qui vocatur à lege, ad quam voluit conformare se miles, arg. legis conficiuntur ff. de iur. codicill. Accedat etiam quòd eiusmodi substitutiones abusiuè, & impropriè sunt substitutiones, vt post Claud. Chiflet. dicit Ioan. Dauth. ad rub. ff. eod. nu. 15. & propterea, cum anomalæ quædam sint substitutiones, nihil est cur hac definitione comprehendantur, fideicommissariæ autem, nihil est cur cōpetat, cū non sit propria, & vera substitutio, vt mox declarabimus.
98 Et ex his defenditur Accurs. definitio, ☞ & communis* cui aliquid deferendum est, ob auctoris grauitatem, mihi tamen, non potest omnino probari, vix .n. est, vt propriè competat alteri, quam vulgari substitutioni, vt sensit Ant. Goue. ad l. iā hoc iure ff. eod. num. 11. vbi, tacito auctore, probat definitionem traditam à Caio I.C. lib. 2. suarum Inst. tit. quarto de substitut. in vestibulo, vbi dicit, substitutionem esse secundi heredis appellationē, ego vero, ad tollendam omnem difficultatem, sic definirem substitutionē in genere [substitutio est secunda sibi, aut prima alteri facta institutio] dixi est [institutio,] vt ponerem genus, qua in re ab Acur. & alijs non dissentio [secunda sibi] vt vulgarem, & militarem, comprehenderē, per quas testatori succeditur; addidi, [aut alteri prima,] vt comprehenderē, tam pupillarem, quam exemplarē, per quas illi succeditur, cui fiunt, ita vt primę, respectu eorum, institutiones dicatur. sufficiat ergo, noua hac definitione, recentiorum ingenia excitasse.

Circa secundam autem dubitationem, tres sunt constituendæ inspectiones.

Prima erit, an fideicommissaria substitutio sit propria, & vera substitutionis species.

Secunda, an statutum loquens de substitutionibus, etiam in fideicommissaria substitutione locum habeat.

Tertia, nūq̄d in statuto, heredis instituti appellōne veniat fideicōmissar. vniuersalis.

99 Quod attinet ad primum, reperiuntur DD. diuisi in contrarias classes, opinantur. n. aliqui, fideicommissariā esse propriā, & verā substitutionem, glo. scilicet in cap. Rainutius extra de testa. Alex. hic nu. 2. & in rub. ff. eod. nu. 3. vbi sequūtur, cū Barth. Soc. nu. 15. Claud. de Seissellio, & Ripa nu. 10. Alciat. nu. 17. cū seqq. Io. Bol. nu. 55. & Duar. c. 2. ꝓpè finē, Cur. Iu. hic nu. 17. Soc. Iun. tā in l. cēturio ff. eod. nu. 33. vers. sed cōtrariā, quā ēt cōs. 128. vol. 1. cui subscripserūt vltra viginti DD. ea ętate illustriores, secuti ēt sūt pleriq; ex recētiorib. Ozer. in rubr. inst. eod. nu. 12. & Petr. Ricciar. alios adducēs nu. 210 Crot. cons. 36. nu. 16. lib. 1. Vasqui. in trac. de succes. progress. lib. 2. §. 11. nu. 10. Vac. lib. 4. declar. iur. declarat. 61. nu. 7. Bal. & Polit. vterq; in trac. de subst. in 1. par. Sfor. Odd. in tract. compen. par. 1. in ☞ prelud. q. 5. vbi testatur de magis cōi* Alex. Trentacinq. de subst. in pręf. nu. 25. Michael Crass. in §. substitutio q. 3. nu. 2. ☞ vbi & ipse de magis cōi* testatur Petr. Greg. Thol. in syntag. iur. vniuers. par. 3. lib. 42. c. 28. nu. 2. & nouissimè Nicol. Intrigliol. de subst. cēt. 1. q. 8. nu. 13. vbi di- ☞ cit hāc receptiorē* esse sententiā, ita vt ☞ sine dubio hęc sit magis cōis* opinio saltē modernorū, teste Ant. M. Corat. in trac. de cōi opinione lib. 1. tit. 7. nu. 117.

100 Et primum pro hac opinione, ita virtute argumentantur, genus prædicatur æquè propriè de omnibus speciebus .l. si quid earum §.inter emptum .ff.de legat. 3. l.inter agnatos, infra vnde legit. Bart. in l.1.ff.si cert.pet.num.2. Bald. in l.2.C.
101 de iur. aur. anul. At substitutio est genus, quod diuiditur, per differentias cõtrarias, in directam, & fideicommissariã substitutionem, vt omnes* admittunt hic, & in rub.ff.eod.&non obscurè colligitur ex l.post aditã, inf.eod.& ex l. cẽturio .ff.eod. igitur substitutio propriè de fideicõmissaria substitutione prædicat.
102 Secundo, nisi fideicommissaria substitutio esset propria, & vera substitutio, verbum, substituo, nõ esset verbum cõe ad directam, & obliquam substitutionẽ, valet enim argumentum à coniugatis l. si cognatis §. vlt.ff.de reb. dub. cum alijs adductis per Nicol. Vigell.in sua dialect.
103 iur. in loco à cõiugatis, At cõmune est l.generaliter §.cũ autem vers. substituit, C.de instit.& subst.Bart.in l.centurio ff. eod.num.47.& est communis* opinio, quã tenent innumeri adducti per Nicol. Intrigliol.de subst. cent.3.q.35.nu.2. & 3.& passim reperiuntur testantes de cõmuni,* inter quos est D.Oddus, tam in tract. compend.in quarta parte in verbo substituo, quam etiam cons.59.num. 48. & cons.95.nu.44. igitur fideicommissaria substitutio est prc pria substitutio.
104 Tertio, & vltimo, omissis leuioribus, ad mentem Trentacinq.sic argumentor, illa dicitur propria, & vera substitutio, cui & definitio substitutionis cõpetit, & etymologia nõ repugnat, & quę scriptorum auctoritate, substitutio, sine improprietatis nota appellatur, cum potissimum proprietas sumatur à definitione à deriuatione, vel etymologia, & ab auctoritate, vt docuit Bart. qui communiter *recipitur in l.omnes populi ff.de iust. & iur.nu.59. At fideicommissaria substitutio est huiusmodi, igitur est propria, & vera substitutionis species. Minor probatur, quia negari non potest, quin fideicommissaria substitutio sit secũda institutio, idest secunda ordinatio, cum prio re loco ordinetur heres, q. grauatur anteaquam fiat fideicommissum, quod sem per necesse est, vt fit secunda ordinatio, & institutio. §. 1. instit. de fideicomm. hered.nec repugnat etymologia, cum statuatur, sub prima heredis ordinatione, & passim reperiantur legislatorum auctoritates simpliciter substitutionem appellantes fideicommissariã hanc substitutionem, vt patet in d.l. generaliter, §.cum autem, sup.de inst.& subst.in l.cũ proponas C.de pact.in l.vnica in §.in primo, & in §.pro secundo C.de caduc. tollend.in l.Publius Meuius, §. vlt. infr. de condit. & demonstr. in l.Titia.§.Seia .ff. de legat.2.in l.sceuola in l.à filia §.alumno ff.ad S.C.Trebell.in l.Titius, & Seius, cum duabus legibus seq.ff.de hered.inst. in l.3.§.actio ff. de adim. legat. in cap. si pater de testam. lib. 6. cum similib. ergo cogimur fateri fideicommissariam, quoque propriam esse substitutionem.

Non defuerunt tamen, qui in contrariam fuerunt opinionem, sentientes fideicommissariam substitutionem non esse verã, & propriam substitutionem; ascribunt, hanc opinionem glo.in rub.ff.eod.& expressè sententiam hanc tenent ibi Ias.& Emilius Ferret.num. 8. vbi testatur omnes* fideicommissum à substitutione excludere, sequitur etiam ibi Ioan. Dauth.nu.17.hanc tenent etiam hic post Nicol.de Mattarell.Bald.Salyc.Cast. Corn. & Dec.omnes sub num.1.sequuntur etiã nonnulli hic, & præsertim Sebast. Sapia num.13.Io.Sichard.num.3.in fin. & Hugo Donell.nu.4.qui eamdem etiam probat lib.6.cõmẽt.de iur.ciu.cap.23. vers. ita quid sit Dec.in l. in testamento C. de milit.testam.& cons.416.Cagn.in l. precibus infr.eod.num.37.& num.50. Gribald.in l.Gallus §.& quid si tantum ff.de lib.& posth.Aret. in rub. Inst. de vulg. in materia fideicom. substit. num. 4. vbi de communi* testatur Tiraq. in tract. le mort saisit par.2.declarat.10.nu.13.Bellon.lib.3.supput. cap. 19. Excellentissimus D.Fabius Turret.in suo tract.de effect.& defect.clausul. codicil.quæst. 82. nu.4.Ant. Fumęus in tract.substit.cap.1.

Paul. Leon. de subst. in prælud. num. 102. Claud. Chiflet. de subst. cap. 7. & pro hac quoque opinione plura afferuntur, ego tamen vtar paucis, sed vrgentioribus.

105 Primum igitur, virtute, sic argumentãtur, vbi non datur substitutus, ibi non datur vera, & propria substitutio, per lo-
106 cum à coniugatis, sed, vbi facta est tantummodo fideicommissaria substitutio, non datur substitutus, vt probat apertè l. tutores. §. heres. ff. de administr. tur. igitur fideicommissaria non est propria
107 substitutio, Nec dicas in d. §. heres, dici heredem grauatum non habuisse substitutum priusquam hereditatem adiret, & sic vulgarem, habuisse tamen substitutum post aditam hereditatem, & sic per fideicommissum, quia illa verba, priusquam hereditatem adiret, referuntur ad sequentia, & determinantur à verbo decessit, non autem referuntur ad antecedentia, & non determinantur à verbo non habuit; absolutè ergo dicunt heredem grauatum non habuisse substitutum.

108 Secundo, non potest esse propria substitutio illa dispositio, quæ substitutioni
109 opponitur. At fideicommissaria restitutio contradistinguitur à substitutione, cui opponitur l. generaliter C. de instit. & subst. ibi [& non esse locum substitutioni earum, vel restitutioni] & l. recusare. §. Titius ff. ad S. C. Trebell. quatenus supponitur expedire alicui potius hereditatem habere quandoque ex restitutione, quam ex substitutione, igitur non est propria substitutio.

110 Tertiò illa nõ dicitur propria species substitutionis, quæ generali substitutionis appellatione non comprehenditur, cum genus æquè propriè de suis specie-
111 bus prædicetur d. l. si quid earum. §. inter emptum ff. de legat. 3. sed fideicommissaria substitutio non comprehẽditur generali appellatione substitutionis, igitur non est propriè substitutio, probatur minor, quia si cõprehenderetur sub generali appellatione substitutionis, in tit. nostro, qui inscribit de impub. & alijs subst. ageretur, etiã de fideicommissaria, quod factum non reperitur, & sub generali quoque substitutionis diuisione cõprehenderetur, in l. 1. ff. eod. & substitutio reciproca, facta per verbũ substituo, semper eam contineret, quod tamen falsum est, vt patet in l. iam hoc iure. ff. eod. Bart. in l. huius ff. eod. vbi alij quoq; DD. Præterea necessariũ nõ fuisset in tit. sup. de inst. & subst. specialem fieri mentionẽ de restitutionibus, & non me latet DD. varijs modis ad hæc argumenta respondere, sed certè, vel nimis restringunt dd. locorum verba, vel, quod controuersi iuris est, ad ius apertum referunt, temere certum esse supponentes, quod dubium est.

112 Quarto, ad mentem Soc. Iun. in l. centurio ff. de vulg. & pupill. num. 33. sic argumentor, vbi substitutus non sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, ibi non potest dari propria, & vera substitutio arg. l. si eum. §. qui iniuriarum ff. si quis caut. §. fuerat instit de act. tex. est optimus in l. 1. §. hæc actio. ff. si test. lib. esse iuss. fuer. At, in fideicõmissaria substitutione, substitutus non sapit naturã eius, in cuius locum subrogatur, igitur fideicommissaria non est propriè substi-
113 tutio. Minor probatur, quia substituto per fideicommissum adimitur quar-
114 ta, in eum non transeunt iura directa, & nec heres fit testatoris, nec eius, cui substituitur §. restituta inst. de fideicom. hered. ita, vt nec defunctum repræsentet,
115 nec iura sepulcrorum habeat l. perin-
116 de ff. ad S. C. Trebell. quibus omnibus nominibus, longe distat ab herede.

117 Quinto, & vltimo nulla dispositio, cui non competat substitutionis definitio, potest esse propria, & vera substitutionis species, licet eidem competat substitu-
118 tionis nomen, cum genus vniuocum, ad quod referuntur propriæ, & veræ species, quodquè æquè propriè de omnibus suis speciebus prædicatur, eisdẽ suis speciebus, & nomen tribuat, & definitionẽ, vt patet ex philosopho, in libello præ-
119 dicamentorum, tractatu primo, cap. 1. At fideicommisso quantumuis vniuersali, licet interdum competat substitutionis

nis appellatio, eiusdem tamen definitio, non competit, cum non sit secūda heredis institutio, ergo non est propria substitutionis species, nec dicas, vel Accursij definitionem rectè conceptam non esse, vel non esse generalem, quia, prae-
120 terquamquòd hoc repugnat communi DD. sententiae, & quando de vno disputamus, in alijs sunt supponendae communes, vt post Riminald. in rub. Inst. de donat. num. 59. docet Ant. Mari. Corat. in tract. de communi opinione lib. 2. tit. 8.
121 in inspect. prima num. 2. vix est, immo, ne vix quidem, vt non inepta posit concipi definitio, quae tam directas, quam obliquas comprehendat substitutiones.
122 Non obstat ergò primum argumentū, quia illa propositio, quae habet genus praedicatur aequè propriè de omnibus suis speciebus, vera est in genere vniuoco, quod non solum nomen, sed etiam substantiae rationem, & definitionem ipsam, cum suis speciebus cōmunicat, sed nō procedit in genere aequiuoco, cuiusmodi est substitutio ad directas, & obliquas substitutiones, hinc sidus, & piscis, vtcumque canis appellationem recipiāt, canis tamen species verae, & propriae non sunt.
Nec facit negocium secundum, quia, praeterquamquod valde dubium est, an verbum substituo, sit commune, vel directum, vt latè videbimus ad l. precib. infr. eod. nō tenet sequela, verbum substituo, & nomen substitutio est commune etiā fideicommisso vniuersali, ergò etiam fideicommissaria substitutio est propria substitutionis species, cum substitutionis appellatio, sit generalis etiam ad fideicommissum aequiuocè, non vniuocè, vt mox dicebamus.
123 Nec obstat tertium argumentum, qd̄ magis videbatur vrgere, quia immo in fideicommissaria substitutione non pôt considerari illa proprietas, quae sumitur à definitione, cum Accursij definitio cōmuniter recepta ei nō cōpetat, vt mox declarauimus, nec dicas, cum Trentacinquio, intelligendam esse per secūdam institutionem, quamcumque secundam or-dinationem, quia tunc non esset definitio termini iuris, de quo disputamus, sed vocis latinae, quatenus refertur generaliter, & aequiuocè ad quamcumquè subordinationem, vnde secundum einsmodi definitionem, etiam suppositiones, & substitutiones plātarum, & animalium, in locum demortuorum, essent propriae substitutiones, quod esset ineptissimū, & alienum omnino à vero huius controuersiae sensu, DD. enim hac de re disputantes, potius ad proprietatem specierum, quam ad vsum vocis respexerunt, idem quoque dicendum est ad illud de etymologia, secundum quam, qualibet subordinatio diceretur propria substitutio; praeterea ab etymologia, non affirmatiuè, sed negatiuè sumitur argumentum, Doctores ad l. primam in prin. ff. de acquir. poss. ad. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. & in princ. Inst. de testam. quibus in
124 locis nos quoq; diximus. Accedat ēt, quòd etymologia substiturionis, quatenus est terminus iuris, fideicommisso nō competit, cum non fiat necessario subtus heredis institutionem, cum posit & ab intestato fieri §. praeterea instir. de fi-
125 deicom. hered. cumq; olim, quando legata, & substitutiones directae, ante heredis institutionem fieri non poterant, §. ante heredis Instit. de legat. nihil prohiberet fideicommissa, ante heredis institutionem fieri, vt est apud Vlpian. in fragmen. tit. 25. qui in scribitur de fideicom. §. fideicommissorum. Nec iura adducta per Trentacinquium, & alios probant proprietatem illam, quę desumitur ex auctoritate, iuxta doctrinam Bart. in d. l. omnes populi num. 59. quia tunc, secundum illius sententiam probaretur, quando reperiretur aliquis legislator, q exprimeret vniuersale fideicommissum esse propriè substitutionem, non enim satis est, apud legislatores reperiri fideicommissa, substitutiones simpliciter appellata, hoc enim modo communem loquendi vsum probamus tantummodo, q licet vitium improprietatis excludat, est
126 tamen diuersus à proprietate, vt docet idem Bart. in l. labeo ff. de suppell. legat. num.

l.7 num.4. est enim inter proprietatem, & improprietatē medium reperire, vt erudite, more suo, ex Fabio Quintiliano docet Alciat. lib. 1. de verb. signif. num. 5. & Nicol. Bellon. lib. 3. supput. cap. 7. nu. 7. & lib. 4. cap. 14. num. 3. & eo modo intelligendum esse Bart. locum, quemadmodum aliquando, non sine aliqua auditorum approbatione, Pisis, in circularibus disputationibus, ad aliud propositum demonstrauimus, satis liquet, tum ex verbis eiusdem Bart. tum etiam ex legibus per eum adductis, ex verbis ipsius, quia inquit [Primo ab auctoritate, vt si in aliqua lege hoc dicatur] ex legibus etiam adductis, quia in l. propriè de verb. sign. per eū adducta, inquit Iabolenus [propriè bona dici non possunt, quæ plus incommodi, quam commodi habent,] & in l. ferri ait Caius [ferri propriè dicimus, quæ quis suo corpore baiulat] nec
128 alia iura adducit, & DD. dicta intelliguntur secundum leges per eos allegatas, vt docet idem Bart. in l. non solum, §. si liberationis ff. de liber. legat. & Baldus in Auth. sed iam necesse C. de donat. ante nupt. nec non Salyc. in l. si ex cautione C. de non numer. pec. constat, ergo ex his Trentacinquij argumentum, quamquam satis vrgens, in proprium auctorem reflecti.
129 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, sunt contrariæ DD. sententiæ, quarum altera est existimantium, statuto loquente de substitutionibus, fideicommissum non comprehendi, hanc enim sententiam probant ferè omnes excludentes à genere propriæ substitutionis fideicommissariam substitutionem, quos adduximus in præcedenti articulo pro posteriore sententia, & præsertim Castrens. hic, & Nicol. Bellon. lib. 3. supput. cap. 19. in fine nu. 5. ea potissimum ratione.
130 Quia statutum loquens de substitutione, non potest nisi propriam substitutionis speciem comprehendere, cum statuta sint propriè, & strictè intelligēda l. 3. §. hæc verba de neg. gest. l. 1. §. si quis viā ff. de exercit. act. l. non aliter in princip. vbi glos. ff. de legat. 3. sed fideicommissaria substitutio non est propria, & vera substitutio, vt supra ex pluribus deductū est, igitur statuto, de quo agimus, non comprehenditur.

In contrarium tamen est magis communis * opinio, quam tenent ij omnes, qui fideicommissum vniuersale esse propriam substitutionem arbitrantur, & in specie Soc. Sen. in rub. ff. eod. nu. 14. & Soc. Iun. in l. centurio. ff. eod. nu. 29. necnō Alex. hic nu. 2. Sebast. Sap. nu. 20. & D. M. Odd. nec non Paul. Leon. in tract. de substit. in præl ud. nu. 117. & hanc opinionē probo, licet arbitratus sim fideicommissariā non esse propriam substitutionem, quemadmodum facit Claud. Chiflet. de substit. c. 7. in fin.
131 Primum, quia in statutorum interpretatione, communis vsus loquendi præualet proprietati, Bar. communiter * receptus in l. labeo ff. de supell. legat. nu. 4. & in l. non dubium C. de legib. num. 11. Felin. in proem. decret. num. 3. & 5.
132 vbi plures congerit more suo. At substitutio fideicommissaria, licet non sit propria substitutionis species, recipit tamen, ex communi loquendi vsu, substitutionis appellationem, d. l. generaliter §. cum autem, ibi [substitutione prægrauauerit] cum alijs pluribus adductis supr. nu. 104. igitur nihil est impedimento, quominus statutū loquens de substitutionibus, etiam in fideicōmissarijs hereditatibus locum habeat.
133 Secundo, quia vbi statutum, de quo agimus, fideicommissum non cemprehēderet, saltem ad illud extenderetur, quia statutum etiam odiosum, ob eamdem rationem, extenditur ad casum, cui saltem large competunt verba illius l. filium habeo ff. ad maced. Bald ad l. maximum vitium C. de liber. præter. cum similibus. At negari non potest, quin fideicōmisso vniuersali competant saltem large verba statuti, loquentis de substitutione, cum substitutio in genere saltem æquiuoco, diuidatur in directam, & fideicommissariam, vt patet ex supra traditis, & præsertim ex l. post aditam infr. eod. & ex l. cen-

centurio ff. eod & ex innumeris DD. adductis per Io Dauth. ad rub. ff. eod. num. 16. ergo statutum de substitutione loquens, habet locum etiam in fideicommissaria substitutione.

Non obstat contrarium, quia licet fideicō-
134 missum non sit propria species substitutionis, non tamen impropriè dicitur substitutio, cum peritorum vsu sic appellatum reperiatur, & vsus peritorum præferatur proprietati, Bart. in d. l. labeo de suppell. leg. num. 4. Præterea, vbi per viā comprehensionis, sub verbis talis statuti fideicommissum non contineretur, idem tamen statutum, ob rationem mox allatam, materia non repugnante, ad illud extenderetur.

135 Superest modo, vt ad tertiam, & vltimam inspectionem veniamus, in qua pariter dissentiunt DD. Coras. enim hic nu. 24. cum seq. sentit heredis appellatione, in dispositionibus, & statutis, etiam fideicommissarios venire, & hanc opinionem probat, virtute, eiusmodi ratione.

136 Quicquid statuitur in pactis, habet ēt locum in statutis, cum de pacto ad statutum valeat argumentum, l. vlt. vbi not. Bart. Bald. Salic. & alij C. de fideius. glos. est in l. non solum §. vlt. in verbo heredis in princ. ff. de noui oper. nunc. cum alijs adductis per Euerar. in suis centum locis argumentorum, in loco à pacto ad legem, statutum, vel consuetudinem. Ar
137 pactum heredi factum, comprehendit etiam fideicommissarium, & ei prodest l. sicut §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoteca solu. facit l. item veniūt §. licet. ff. de pet. hered. ergo idem etiam dicendum de statuto.

138 Accedat etiam secundo, quòd is, ad quem pertinet hereditas, necesse est, vt heredis appellatione statuto comprehendatur per locum à coniugatis. At ad fideicommissarium pertinet hereditas, cum eidem restituatur d. §. 1. & patet ex rub. & tot. tit. instit. de fideicom. hered. ergo appellatione heredis, in statuto, cō prehenditur etiā fideicommissarius vniuersalis.

Contrariam tamen opinionem probāt DD. communiter * ad rub. ff. eod. & præsertim. post Alex. Ripa num. 12. Soc. nu. 12. Ias. nu. 8. Dec. in l. vlt. C de edict. diui Adri. Toll. & hic Alex. num. 2. Sapia nu. 21. vbi de communi * testatur Cagnol. in l. precibus, infr. eod. num. 52. Alex. cons. 82. num. 7. lib. 2. & hanc communem * omnium sententiam esse testatur etiam, Coras. hic nu. 23. nititur autem hæc sententia ea potissimum ratione.

139 Quia tunc demum statuti dispositione, de herede loquente comprehenderetur, fideicommissarius, quando, vel propriè, vel secundum communem vsum loquendi, diceretur heres, cum, vel propriè debeant statuta intelligi d. l. non aliter, in princ. de legat. 3. vel secundum communem vsum loquendi, Bart. in d. l. labeo de suppell. legat. num. 4. cum alijs supra adductis, sed, nec propriè dicitur heres fideicommissarius, neque secundum com-
140 munem vsum loquendi, sed loco heredis, esse dicitur, l. postulante, & l. si heres ab eo ff. ad Senatuscon. Trebell. l. filius §. fin. ff. quod cum eo. §. restituta Instit. de fideicom. hered. §. in ordinatum in auth. de hered. & falcid. cum similibus, ergo fideicommissarius, statuto de herede loquente, non comprehenditur, nec dicas, cum Coras. in his, quæ sunt iuris, vt no-
141 men heredis, per omnia idem esse, aliquem esse talem, & haberi pro tali, vt per Bart. in l. maritus §. legis iuliæ ff. ad l. Iul. de adulter. quia, præterquamquòd, in terminis nostris, liquidò constat, non idem esse heredem, & fideicommissarium, ne-
142 gari non potest, quin ille, qui est loco
143 talis, non sit ficte talis, & statuti verba verè, non ficte sunt accipienda, vt, post Bart. in l. omnes populi ff. de Iust, & iur. tradunt Alex, Aret. Ias. & alij ad l. transigere C. de transact.

144 Non obstat cōtrarium, quia argumentum de pacto ad statutum valet, quo ad dispositionem, non quo ad verborum interpretationem, quasi sit sensus, vt verba non eodem modo, quo in pactis debeant etiam accipi in statutis, sed quod potest fieri per pactum, potest etiam fieri per statutum, & ita procedūt omnia, exempla

pla Euerardi in d.l.loco, à pacto ad statu
145 tum, quę licet regulam non restringāt,
eam tamen declarant, in quibus termi-
nis procedat .l. damni infecti stipulatio
pertinet, in prin. ff. de damn. infect.
146 Nec obstat secundum, quia, licet dica-
tur fideicommissaria hereditas, quæ re-
stituitur, propriè tamē hereditas nō est,
sed cum nota improprietatis, eodē quo-
què modo fideicommissarius, impropriè
heres est, definit enim esse hereditas sta-
147 tim atque secuta est aditio, vt docebi-
mus in l. post aditam infra eod. & licet,
quando venit restituēda, retineat adhuc
hereditatis nomen, illud est, non quia, sit
vera, & propria hereditas, sed, vt bona
testatoris, à bonis heredis grauati, distin
148 guantur, etenim nouum non est, vt qđ
fuit tale, licet, tale amplius non sit, tale
tamen adhuc dicatur, vt à præterita qua
litate res demonstretur, tex. est in .§. ali-
qnando Inst. de vsucap.
149 Arbitror tamen in hac materia, sic di-
stinguēdum esse, Aut statutum loquitur
de herede, qui refertur ad primū insti-
150 tutum grauatum, Aut de herede, qui
ad testatorem referatur, primo casu, sine
dubio heredis appellatione non venit fi-
deicommissarius, qui non succedit here-
di grauato, sed testatori l. coheredi .§. cū
filio ff. eod. hinc libellus illius fideicom-
151 missarij, qui se heredem instituti voca-
ret, non substineretur, vt per Iacobin. de
Sanct. Georg. hic nu. 1. & per Coras. nu.
26. secūdo autem casu rursus distinguē-
152 dum est, quia, Aut versamur in pœnali-
bus, & odiosis, ita vt noceat fideicom-
missario appellatione heredis compre-
hendi, & non comprehenditur, & ita ꝓ-
cedat communis opinio, vt post Soc. &
aliōs, in l. 1. §. de illo ff. ad S.C. Trebell.
concludit Curt. Iun. hic num. 22. qui de
☞ communi* testatur, ponens exemplū,
in pœna imposita heredi non vendican-
ti necem defuncti, & heredi non confi-
cienti inuentarium, qui in fideicommis-
153 sario locum non habet, Aut versamur
in materia fauorabili, vel indifferēti, ita
vt fideicommissario non noceat, vel pro-
sit, si heredis appellatione comprehen-
datur, & tunc, Aut ratio, & materia su-
biecta non repugnat, & potest compre-
hendi heredis appellatione d.l. sicut §. 1.
& ita procedit Coras. opinio, Aut repu-
gnat, vt puta si dubitetur, an filius, fidei-
commisso honoratus, sit institutus, & nō
potest intelligi institutus, quia validita-
ti ipsius testamenti repugnat, eodem
154 quoque modo, si statuto cautum sit, vt
possessio continuetur in heredem, non
debet intelligi etiam de fideicommissa-
rio, cum plures regulę repugnent con-
tinuationi possessionis de defuncto in
fideicommissarium, vt per Tiraquel. in tra-
ctat. le mort. saisit. par. 2. declarat. 11.
155 Sed iam veniendum est ad sextā princi
pem quæstionem, & inuestigādum quo-
tuplex sit substitutio, & DD. tam hic, q̄
in rub. ff. eod. vario modo distinguunt,
& in specie Duaren. ad tit. ff. eod. cap. 2.
Cuiac. in suis notis in libros instit. in tit.
de pupill. & Petr. Gregor. Tholos. in syn
tag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. cap. 11.
Claud. Chiflet. de substit. cap. 7. & latis-
simè Ioan. Dauth. in rub. ff. eod. num. 17.
omissis tamen aliorum diuisionibus, di-
156 co ego substitutionem, propriè sum-
ptam, duplicem esse, Aut multiplicem
scilicet, & collectiuā, Aut simplicem, Et
multiplex, seu collectiua, est rursus du-
157 plex, quædam absoluta, quam compen
diosam appellant, de qua in .l. precibus
infr. eod. quædam respectiua, quæ reci-
proca appellatur, de qua in l. iam hoc iu
158 re, & in l. Lucius ff. eod. simplex autem,
& ipsa subdiuiditur, quia aliqua milita-
ris est, de qua in d.l. precibus, & in l. cen-
turio ff. eod. aliqua paganica, seu paga-
159 norum, quæ rursus duplex est, Aut sci-
licet in primum casum, id est ante aditā
hereditatem, quæ vulgaris appellatur,
de qua in l. 1. ff. eod. Aut in secundum,
id est post hereditatem acquisitam, quæ
160 & ipsa duplex est, Aut scilicet ob æta-
tis defectum facta, quæ pupillaris nuncu
patur, de qua in l. 2. ff. eod. Aut ob defe-
ctū mentis, quæ à quibusdam, quasi pu-
pillaris, & cōiter exēplaris vulgo dicit̄.
161 Subsequitur modo septima princeps
quæstio, quæ pertinet ad singulares con-
ditio-

ditiones,& requisita,quę desiderātur, vt substitutioni sit locus, possunt ergo plura,quę cōspirare debēt ad substitutionē inducēdā cōmodè redigi adqnquè solitas circūstantias, Rei scilicet,
162 Personæ, Loci, Temporis,& Modi. Primū .n. requirit circūstantia Rei,id est,vt fiat in hereditate, vt colligit ex substitutionis definitione,alioquin nō esset substitutio,de qua agimus, secun
163 do requiritur circunstantia personæ .s. substituētis,eius,cui substituitur, & substituti,substituētis,qa necessè est, vt substituens testamenti factionē habeat actiuā,eius cui substituitur, quia necessè est,vt sit vel institutus vt in l. 1. ff.eod.vel substitut⁹ Inst.eod. in princ. vel exheredatus. §. non solum Inst. de
165 pupill. nec non substituti, vt habeat scilicet testamenti factionem saltem passiuā,& possit ex testamēto capere,
166 qui autem essēt incapaces docet glo. in §. legari autem, Inst.de legat.potest
167 etiam substitui incapax, si substitutio conferatur,in tēpus habile Io. Dilect.de art.test.tit.j.caut.10. in fin.
168 Sed occasione huius circunstantiæ personæ,cōtingit dubitari, an qs possit sibi ipsi substitui,qua in re concludē
169 dum est, distinctione adhibita, Aut .n. in substitutione mutata est caussa, quia .s. maiorē afferat vtilitatē substitutio,quā institutio,vel quia per substitutionem ad maiorē partem sit vocatus, vel quia institutio sit legatis grauata,nō autem substitutio, Aut caussa mutata nō est, primo casu potest quis sibi ipsi substitui l.j.§. si proponatur.ff. si quis omiss. caus. testam. l. sed si plures §.vlt. & l.vlt.§.1.ff. eod. vbi DD. & præsertim Ant. Gouean. Secundo aūt casu est rursus distinguendū, quia vbi caussa non est mutata, Aut vnus est tantūmodo gradus, & non valet substitutio, Aut ita quis sibi substitutus est, vt sit duplex gradus,& valet d.l. sed si plures §.vlt. & d.l.vlt.§.j. & vtrobique An
170 ton. Gouean. qui docet vnicum esse gradū,si dicatur, Titius heres esto, si Titius heres non erit, Titius heres esto , sed duplicem dicit esse gradum , si Titi⁹ hoc modo sibi substituatur, Titius heres esto, si heres non erit, Seius heres esto,si Seius non erit Titius esto.

Desideratur etiam circumstantia loci, in
171 quo scilicet non extet statutum,vel cōsuetudo,quæ substitutiones sustulerit, quod fieri posse arbitramur nos, qui non ad ius gentium, sed ad ius ciuile substitutiones retulim⁹ supra in quarta quæst. ciuilia enim iura, statuto, vel consuetudine,tolli posse nulli dubium est, per tex. in §.pen. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. hinc substitutiones in Gallia non admittūtur vltra quartum gradū,vt docet Petr. Gregor.Tholos. in syntag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. cap. 10. nu. 5. item, & temporis circūstantia requiritur,quatenus ha-
173 bilitas in persona substituti necessaria est tempore euenientis casus substitutionis l. si is,qui heres ff. eod. vbi Alex. necnon,vt casus,& conditiones substitutio-
174 num,suis temporibus purificentur , Postremo desideratur etiam circumstantia modi,quatenus veræ,& propriæ substitutiones, quæ secundæ sunt institutiones, non nisi in testamēto fieri possunt. §.pen.
175 Inst.de codicill. necesse est igitur, vt fiant in testamento valido,& solemni,alioquin inutiliter fierent, & vt verbis aptis concipiātur, de qb⁹ in singulis specieb⁹ agendum est;secundo loco non me latet, fieri ēt posse in cōtractib⁹, sed de huiusmodi substitutionibus conuentionalib⁹,
176 non est mihi consiliū agere hic , Accedat ēt ꝙ ita debent fieri substitutiones, vt appareat quis sit substitutus, alioquin si institutus sit Titius, & testator plures huius nominis amicos habeat, nulla est substitutio l. in tempus.§.1. de hered. instit. facit lex,duo sunt Titij ff.de testam. tutel. tradit Iulius Paulus lib. 3. recept.
177 sentent. tit. 4. vbi Cuiac. item necesse est, vt in tota hereditate substituatur,nō in parte, ne testator in vulgari , vel filius in pupillari, & exemplari decedat pro parte restatus , & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum .ff. de regul. iur.
178 & ideo,si fiant substitutiones in aliquibus rebus certis , trahuntur ad omnia

testatoris, vel pupilli bona l. coheredi. §. vlt. ff. eod. d. l. 1. §. si ex fūdo. ff. d' hered. inst.
179. Quod attinet autem ad octauam quæstionem, plures sunt effectus substitutionis in genere, & vsque ad decem enumerat Claud. Chiflet. de substit. cap. 9. ad quem refert se Ioan. Dauth. in fin. rub. ff. eod. nu. 32. verum quia non omnes sunt veri effectus substitutionis in genere, sed particularium substitutionum, de quib⁹ separatim suis locis agendum est, ppterea cōmunes tātūmodo referam effect⁹.
180 Primus ergo est, vt substitutioni non sit locus, quandiù instituti spes est l. 1. C.
181 de edict. diu. Adrian. tolléd. vnde fit, vt substitutio, ex qua ius nondum sit delatum, extra nostra bona esse dicatur l. sub
182 stitutio C. de acquir. rerū dom. & proinde substituto solutum, ante substitutionis conditionem, vt in debitum potest repeti, nisi interim conditio eueniat, l. pupilli. §. vlt. ff. de solut, secundus est effect⁹,
183 vt conditione veniente, & substitutionis die cedente, si quid per institutū fuerit alienatum, fiat irritum, vt etiam alijs in conditionibus seruari solet l. vlt. §. fin autem C. communia de legat. excepto
184 casu auth. res quæ C. eod. Tertius est effectus, vt dies legatorum à substituto relictorum, cedat à die mortis testatoris, l. 1. ff. quand. dies leg. vel fideicom. ce-
185 dar, vnde fit, vt si mortuo testatore, dū heres deliberat de adeunda hereditate, decedat legatarius, cui à substituto legatum debeatur illud ad heredes trasmittat l. heredis aditio. ff. eod. tit. quād. dies legat. ced. id quod latè declarat Chiflet.
186 in d. c. 9. in sexto effectu. Quartus effectus est, vt substitutio, anteq̄ illius dies cesserit, ad heredes non transmittatur, qua in re differt à iure accrescendi l. si ex pluribus ff. de suis, & legit. cuius rei rationē reddit Chiflet. in d. cap. 9. in septi-
187 mo effectu. Quint⁹ effect⁹ vt ex substitutis eligatur curator dandus bonis, in casu l. 1. §. eligit ff. de ventr. in poss. mitt. omitto aliquos alios effect⁹ à Chiflet. scriptos in d. c. 9. q̄a cōes nō sunt, sed ad vulgarē tātū substitutionē referūtur, de quā suo loco agendum erit,

188 Superest modo, vt nonam, & vltimā absoluamus quæstionem, & explicem⁹ breuiter, q̄bus modis finiatur substitu-
189 tio in genere, finit ergo, Aut ex caussa voluntaria, aut ex caussa necessaria,
190 & primo modo, Aut finitur ob defectum volūtatis substituētis, Aut substituti, substituentis, Aut expresse, vel q̄a posteriore testamento, in quo substitutiones omisit, primū reuocauerit, iux
191 ta §. posteriore, Inst. quib. mod. testa. infirm. vel quia solemniter dixerit, se nolle decedere intestatū, secundū ea, quæ tradūt à DD. ad rub. ff. de acquir.
192 possess. Aut tacitè, vel quia caussa substituendi defecerit, vt in l. alumnæ. §. fi. ff. de adim. legat. vbi Bart. tradit Marf. in repet. l. j. C. d' rapt. virg. n. 39. vel q̄a suus heres p arrogōnē testatori agnascatur, inst. in princ. quib. mod, testam. infirm. ex voluntate aūt substituti, aut citra delictū, vt puta, si ipse ex substitutione delatā no adierit, vel repudiauerit hereditatē l. si nemo infr. d' reg. iur. Aut ex delicto, vt puta, q̄a substitutus necauerit institutū, arg. l. Cicero. ff. de pœn. & l. si ab hostib⁹ §. fin. ff. sol. matr. tradūt Petr. Greg. Thol. in syntag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. cap. 16. nu. 16. & Ioan. Dauth. ad l. 1. ff. eod. in fine sub nu. 241. vers. sexto colligo, & licet ipsi loquātur in specie de vulgari substitutione, arbitror modū hūc substitutionis infirmandæ cōmunē esse omnibus alijs; Ex caussa vero necessaria rursus bifariam cōtingit substitutionē finiri, Aut naturalr̄ scilicet, Aut ex accidēti, naturaliter, si deficiant nāles, & essētiales conditiones substitutionū, iuxta l. post aditam infr. eod. & §. qua rōne, in fine Inst. de pupill. accidentalr̄ autem, Aut ob casum extrinsecum, aut ob casum qui personis accidat, primo modo spirat dficiēte cōditione accidērali, & volūtaria, sub qua facta sit substitutio, arg. l. qui liberis, & l. vlt. §. 1. ff. cod. secundo autem modo, siuè casus accidat ex parte substituti, q̄a scilicet moriatur ante testatorem, vel ante purificatam conditionem substitutionis,

quo

quo casu efficitur caduca, & non trãsmittitur l.substitutio ff. de acquir.rer.domi. tradit Ioan.Dauth.post Tholos.præallegato in loco vers. quarto tollitur, id q̃ an & quando procedat latè tradit D. M.
198 Odd. in tract. cõpendios. par.6. art.1. nu.2, siuè ex parte testatoris, vel quia ipse capite minuatur, & ea ratione testamentũ infirmetur, vt in §.alio quoq; modo,inst.quib.mod.testam.infirm. Aut q̃a eidẽ testatori naturaliter suus heres agnascatur,vt in princ. Inst. eod.
199 Absoluta prima principe parte hui⁹ nr̃ę interpretationis ad hanc rubricam, venio ad secundum,quæ pertinet ad explicationem verborum quibus rubrica ipsa concepta est,quæ sunt hæc.

DE IMPVBERVM, ET ALIIS SVBSTITVTIONIBVS, circa quæ solummodo contingit dubitari,cur potius hęc Rubrica sit hoc modo concepta, quã,vel de pupill. & alijs substit.vel de vulgar.& pupillar. quemadmodum in pandectis, sed certè quæstio hæc magis superstitiosa est,quam quod longiore indigeat disputatione,cum eadem sit vtriusque inscriptionis vis,vt post glos. sentit hic Decius nu. j. potuit enim, sine crimine, in pandectis,generalis substitutionum tractatus inscribi à duabus speciebus principalioribus,ad quas cæteræ omnes substitutionum species aliquo modo redi-
200 gũtur, cum liceat tractationes non modo à subiecto adęquato, sed etiã à subiecto principali,vt Dialectici appellãt,inscribere, vt colligit ex tit. inst. de nupt. & ex tit.de donat. nec distat hæc rub. ab illa,quia expressè meminerit de pupillari,& deinde addiderit generaliter, & de alijs substitutionib⁹, & parum refert, an substitutio in secundum casum,ob defectum ætatis facta,pupillaris,vel impuberis substitutio appelletur, primo .n.mo-
201 do rectè appellatur, q̃a per eam pupillo succedimus,secunda etiam appellatio probanda est, quia semper fit impuberi, ita vt si illius ordinationem,& institutionem respiciamus, impuberis substitutio appellanda sit, si vero exitum eiusdem spectemus, optima ratione pupillarem substitutionem nuncupemus, vt sentit Lancellot. Dec. quem Dec. frater refert hic,num. 1.sed nihil est, cur circa hæc leuia diutius insistamus.
202 Superest modo,vt tertiã,& vltimã partem absoluamus, quæ pertinet ad eiusdẽ rub. continuationem, & hic titulus noster vno modo connectunt cum superioribus Cyn. Bart. & alij cõiter * hic,cæterum communem continuationem supplet Dec. hic, quasi vitio aliquo laborantem, altero etiam modo coniungit Rub. hanc cum præcedentibus Iacob. Cuiac. hic, verum quia vtraque, difficul-
203 tatem patitur,& plerumque continuationum disputationes sunt infructuosæ, propterea contentionibus omissis, ego sic connecto.

Supra visum est de heredibus instituendis,
204 & sic de institutionib⁹, deinde vero de conditionibus institutionum principaliter, & incidenter, ne conditionũ materia diuideretur, de conditionibus etiã substitutionum, & restitutionum, idest fideicommissorum,vt patet ex verbis rubricæ proximæ, quæ inscripta est [de institutionibus substitutionibus, & restitutionibus, sub conditione factis] illa enim verba, sub conditione factis, ad omnia præcedentia referuntur, nunc autem agitur de substitutionibus puris, & secundum ipsarum naturam, ideo dicitur [de impuberum, & alijs substitutionibus] scilicet directis, & proprijs, quandoquidem illa dictio, alijs, est implicatiua similium, nec dicas substitutio-
205 nes puras non reperiri, quia quãquam substitutiones omnes naturales habent conditiones,in quibus eatum forma cõsistit, quæ casus appellantur, l. iam hoc iure ff. eod. cuius rei rationem reddit Hugo Donell. lib. 6. comment. de iur. ciu.cap.23. vers. earum duo. possunt tamen dici puræ respectu conditionum accidentalium, quæ possunt adesse, & abesse, ab illis, de quibus dictum est in præcedenti titulo, id quod docet Emanuel Costa in c. si pater, par. j.in verbo si decederet nu. 11. & 12. de testam.lib.6. nec nõ Cuiac.infra in tit. px.in princ.&

Tholof. in fyntag. iur. vniuerf. in d. lib. 42. cap. 10. nu. 3. adducens Iulium Paulum lib. 3. receptarum fententiarum tit. 4. §. 11. vbi dicit[fubftituere quis purè, & fub conditione poteft] purè fic, fubdit Cuiac. Pauli fententiam exemplis illuftrando, fi Primus heres non erit, Secundus heres efto, fi filius meus heres erit, & intra pubertatem deceffèrit, Seius heres efto, fub conditione hoc modo, fi Prim⁹ heres non erit, Secundus, fi Nauis ex Afia venerit heres efto, fi Titius mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres efto l. qui liberis, & l. vlt. §. j. ff. eod. & hæc eft vera illius loci interpretatio, quicquid dixerit Anianus, cuius interpretationem, tamquam falfam, & erroneam, iure damnat Cuiac.

AD L. PRIMAM C. DE IMPVBERVM, & alijs fubftitutionibus.

Summa Rerum, & Verborum.

1 *Methodus obferuanda proponitur.*
2 ☞ Reciproca, *quibus modis vfurpetur.*
3 *Reciproca dicitur omnis res mutua, & repetita, feu reflexa, quæ eo redijt, vnde prodijt.*
4 *Reciproca fubftitutio, quædam, quæ fit inter legatarios, & fideicommiffarios, quædam, quæ fit inter coheredes.*
5 *Reciproca fubftitutio inter coheredes duplex eft, aut diffufa, aut breuis, & coarctata, quæ dicitur Breuiloqua.*
Reciproca diffufa ea eft, quæ in fingulis cafibus eft expreffa.
Reciproca breuiloqua ea eft, quæ vnica, breui, & generali oratione concipitur, & tertium genus conftituit.
6 ☞ Reciproca, *vnde dicta fit.*
Reciproca fēper inter plures vicisfim, & reciprocè fit.
7 *Breuiloqua cur fit dicta, & quomodo differat à Reciproca, quæ tertium genus non conftituit.*
8 ☞ BREVILOQVA *quo iure introducta.*
9 ☞ BREVILOQVA, *qua ratione fit introducta.*
10 ☞ BREVILOQVA *quid fit, & definitio ab auctore tradita explicatur.*
11 RECIPROCA, *an fit propria fubftitutionis fpecies.*
12 *Reciproca non breuiloqua, non eft propria, & diftincta fubftitutionis fpecies.*
13 *Aggregatum per accidens, non tranfit in tertiam fpeciem, declaratur nu 27.*
Reciproca eft quoddam plurium fubftitutionum aggregatum per accidens, quæ retinent fuam naturam, & in quarum aliquam femper refoluitur.
14 *Qualitatis accidentalis adiectio, fpeciem non mutat, declaratur nu. 20. & nu. 32.*
Subftitutiones, quæ in reciproca continentur, formulæ adiectionem, & accidentalem tantummodo viciffitudinis qualitatem recipiunt.
15 *Genus, apud nos, fignificat idem quod fpecies apud logicos.*
16 *Reciproca in iure appellatur tertium genus.*
17 *Videtur, verbum, improprietatē denotat.*
18 *Videtur, verbum, interdum etiam veritatem demonftrat.*
Communis vfus loquendi peritorum attenditur.
19 *Lex, iam hoc iure. ff. de vulgar. declaratur.*
20 *Qualitatis adiectio, licet in entibus realibus nouam fpeciem non faciat, facit tamen in ijs, quæ funt iuris.*
21 *Iura funt entia rationis.*
22 *Differentia fecundum plus, & minus, non facit differentiam fpecierum in entibus realibus, fecus in entibus rationis, & in ijs, quæ in iure confiftunt.*
23 *Codicilli nihil proprium habent, fed continent alias vltimas voluntates, & nihilominus funt fpecies vltimæ voluntatis.*
24 *Stipulatio cōis, eft fpecies diuerfa à ftipulatione prætoria, & à iudiciali.*
25 *Subftitutionis fpecies propria, ea eft, de qua fubftitutio in genere, & fecundum nomen, & fecundum definitionem prædicatur.*
26 *Subftitutio in genere, prædicatur de breuiloqua fecundum nominem, & fecundum definitionem.*
27 *Species fiunt ex aggregatis per accidens, in entibus rationis, & ciuilibus.*
Species plures, quæ vni formæ, vni qualitati, & vni nomini fubijciuntur, & aliquam habent effectus

effectus diuersitatem tertiam speciem constituunt.

28 Substitutiones, sub breuiloqua comprehensæ, vni nomini subijciuntur, & vna verborum conceptione, atque vnica vicissitudinis qualitate colligantur, & informantur.

29 Substitutiones sub breuiloqua comprehensæ differunt, tam à simplicibus specialiter expressis, quam à contentis tacitè sub illis. Substitutiones, sub reciproca comprehensæ sunt expressæ in genere.
Colores multiplicantur ex commistione.

30 Species quoque reales artificiosæ, fiunt ex aggregatis per accidens.

31 Substitutionum species, sunt artificiosæ, non naturales.

32 Differentia specifica, inter accidens, & accidens non nisi accidens esse potest.

33 Entia ciuilia sunt accidentia.
Actio de peculio dubium est, an sit species actionis.

34 Reciprocam, seu Breuiloquam speciem esse, quo ad actum, & formam, non quo ad essentiam, & effectum, implicat.

35 Forma dat esse rebus, & operari.

36 Ars, & natura nihil operantur frustra.

37 Ars potest naturam imitari, non vincere, vel adæquare.

38 Media sententia est rusticorum.

39 ☞ BREVILOQVA substitutio quotuplex.

40 Breuiloqua expressa, quæ,

41 Breuiloqua tacita, quæ.

42 ☞ BREVILOQVAE, vt sit locus, quæ requirantur.

43 Breuiloquæ circumstantia rei, quæ.

44 Breuiloquæ circumstantia personæ, quæ.
Breuiloquę circumstantia personæ propria est, vt fiat inter plures.

45 Breuiloquæ circumstantia loci, quæ.

46 Breuiloquæ circumstantia modi, quæ.

47 Breuiloqua, quibus verbis fiat.

48 ☞ BREVILOQVA quos operetur effectus.

49 Breuiloqua quando comprehendat duas substitutiones.

50 Breuiloqua eas non comprehendit substitutiones, quarum omnes non sunt capaces.

51 Breuiloqua, quando quatuor comprehendat substitutiones.

52 Breuiloqua facta duobus impuberibus exheredatis non nisi duas papillares comprehendit.

53 Breuiloqua, quando sex comprehendat substitutiones.

54 Substitutiones comprehensæ sub breuiloqua multiplicantur, secundum numerum coheredum, inter quos fit.

55 Breuiloqua nunquam continet imparis numeri substitutiones.

56 Breuiloqua, an, & quando substitutiones in primum casum tantummodo, vel in primum, & in secundum, & in secundum, quando ob defectum tantum ætatis, vel ob defectum etiam mentis, breui distinctione declaratur.

57 Breuiloqua fideicommissariam, sui natura, non comprehendit, sed per accidens, si sit mixta cum compendiosa.

58 Breuiloqua in substitutione coniuncti coheredes, disiunctis præferuntur.

59 Breuiloqua substitutio facta verbis generalibus, restringitur, ex mente testatoris, vt non pertineat ad ea, de quibus specialiter à testatore cautum est.

60 Breuiloquæ substitutionis effectus est, vt substituti intelligātur pro eadem parte, in qua fuerant instituti.

61 ☞ BREVILOQVA substitutio quomodo finiatur.

62 DIVISIO legis.

63 Summa.

64 CASVS figuratio.

65 Ratio, vbi eadem, ibi eadem iuris dispositio, & 106.

66 Instituti, & substituti procedunt a pari.

67 Instituti, sine partibus, intelliguntur æqualiter instituti. Declaratur, num. 80.

68 Coniūx transiens ad secunda vota, non potest aliquo titulo plus in secundum coniugem transferre, quam reliquerit vni ex filijs primi matrimonij, cui minus reliquerit.

69 Substitutio, si communibus verbis fiat, par omnium debet esse conditio, declaratur num. 81.

70 Substitutio, est verbum commune.

71 Vna, & eadem res, non debet diuerso iure censeri.

72 Testator eodem modo, quo dilexit instituendo, censetur dilexisse substituendo.

73 Amoris mutatio, subito non præsumitur.

74 Dispositio sequens simplex, & indeterminata, recipit declarationem ab antecedenti determinata, & clara.

75 Voluntas prima trahit ad se vltimam.

76 Relatio debet fieri proportionaliter, in dubio.

77 *Contrariorum eſt eadem diſciplina.*

78 *Heredes inſtituti, ſimpliciter grauati, intelliguntur grauati pro portionibus hereditarijs.*

79 *Breniloqua ſubſtitutione vocati, non pro portionibus hereduarijs, ſed æqualiter admittuntur, vbi nomine proprio ſunt vocati, vel onus æquale illis eſt iniunctum.*

80 *Lex, hac edictali C. de ſecund. nupt. & §. optimè in auth. de nupt. declaratur.*

81 *Regula huius legis intelligitur, quando plures quam duo ſunt inſtituti, & ſubſtituti heredes.*

82 *LITERAE expoſitio.*

83 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

84 *Expreſſum tacitum declarat.*

85 *Interpretatio voluntatis, de qua in hac lege eſt declaratiua, non extenſiua.*

86 *Interpretatio, quæ verbis non repugnat, ſed congruit generalitati eorum, eſt declaratiua, non extenſiua.*

87 *Expreſſum iu genere eſt, quod generalib' verbis comprehenditur.*

88 *Interpretatio declaratiua, admittitur iu vltimis voluntatibns, & in ſtatutis, non extenſiua.*

89 *Declaratio nihil de nono iuducit, & nou conualidat quod nullum eſt, ſed qnod ob incertitudinem eſſet inutile declarat, & vtile reddit.*

90 *BREVILOQVA ſubſtitutione, an illæ ipſæ partes intelligantur datæ, quæ fuerunt datæ in inſtitutione, diſtinctione declaratur.*

91 *Breuiloqua in ſubſtitutione, coniuncti, diſiunctis præferuntur.*

92 *Breuiloqua ſubſtitutio non refert inter legatarios, au proprijs nominibns, vel appellatiuis fiat.*

93 *Subſtituti per breuiloquam, intelliguntur iuaqualiter, vel æqualiter ſubſtituti, ſecuudum onerum proportiouem.*

94 *Breuiloqua ſubſtitutio quomodo intelligatur, quando non conſtat, an teſtator ſit vſus nominibus proprijs, vel appellatiuis.*

95 *Quid ſi nomiuibus proprijs ſit vſus.*

96 *Quid ſi nominibus appellatiuis.*

97 *Quid ſi tam proprijs, quam appellatiuis.*

98 *BREVILOQVA, an intelligatur facta in partes viriles, ſi heredes proprijs nominib' ſint vocati.*

99 *Lex, qui pecuniam. §. 1. de ſtat. lib. declaratur.*

100 *BREVILOQVA ſubſtitutio, an ceuſeatur facta in partes viriles, ſi dicatur Titios inuicem ſubſtituo.*

Lex Turpia § fin. de leg. 1. declaratur.

101 *BREVILOQVA, an cenſeatur facta in partibus hereditarijs, vel virilibus, quando inter nomina appellatina copula eſt poſita.*

102 *Perſonarum enumeratio, habet effectum exequationis.*

103 *BREVILOQVA facta per nomiua, tam propria, quàm appellatiua, ſi præcedāt propria, an in virilibus portionibns, vel hereditarijs facta intelligatur.*

104 *Breuiloqua non intelligitnr facta iu partibus virilibus, uiſi hoc ſit expreſſum.* (nu. 109.

105 *Inclnſio vni' eſt excluſio alterius declaratur.*

106 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*

107 *Seruus cōis, ſi ſtipuletur Dominis ſuis, ita vt propria nomina præcedant appellatiua, omuibns pro uirilibus partibus acquirit, ſi cōtra pro portiouibus dominicis.*

108 *Oppoſitum in oppoſito, idem operatur, quod propoſitum in propoſito.*

109 *Caſus omiſſus, nou excluditur, ſed reliquitur diſpoſitioni aliorum iurium.* (tos.

110 *Vocatio proprijs nominib', æquiparat voca-*

IMP. MARCVS AELIVS ANTONIN. A SECVNDO.

CVm heredes ex diſparib' partibus inſtituti, & inuicem ſubſtituti ſunt, nec in ſubſtitutione facta eſt vllarum partiū mentio; verum eſt, non alias partes teſtatorem ſubſtitutioni tacitè inſeruiſſe, quam quæ manifeſtè in inſtitutione expreſſæ ſunt D. Claro 11. & Seuero Conſ.

1 REſcripti huius interpretatio, quāq̄ breuis, diſtribuetur à nobis, de more, in tres partes, quarū prima pertinebit ad animaduerſiones, cōſtituendas per nouē ſolitas quæſtiones de reciproca, ſeu breuiloqua, vt vulgo appellant, ſubſtitutione; Secūda cōtinebit tex. expoſitionē, tertia verſabit in explicatione cōcluſionū, quę ex tex. colligūtur, qb' opportunas accōmodabim' diſputationes. Redeūdo igit ad primā partē, quęro de reciproca ſubſtitutione. Quibus

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicta sit.
Quo iure introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quibus modis finiatur.

2 Et ad primam respondeo, vocem hanc, reciproca, duobus modis potissimũ accipi, vno modo generaliter, & quatenus
3 vox latina est, quæ dicitur de vnaquaque re, quæ eò redijt, vnde prodijt, hinc reciproca, & mutua officia, & reciproca, ac mutua beneuolentia, vt ex Varrone docet Franciscus Connanus lib. 7. commẽt.
4 iur. ciu. cap. 1. nu. 7. altero autem modo accipitur in specie, & quatenus est terminus iuris, & tũc ad substitutionem refertur, & rursus bifariam accipitur, vno modo quatenus reciprocã significat substitutionem inter fideicommissarios, & legatarios, vt sentit etiam Viglius in. §. & plures inst. de vulgari nu. 5. & Emanuel Costa in c. si pater de testa. lib. 6. in tertia part. in verb. interdum nu. 27. inter legatarios, & fideicommissarios, nul li dubium est, fieri posse substitutiones, l. vt heredibus. ff. de leg. 2. cum alijs adductis in rub. supr. eod. in prima quęst. nu. 10. & præsertim reciprocã p tex. in l. sceuola in fin. ff. ad S.C. Trebell. quem optimè declarat Costa præalleg. in loco, & de reciproco fideicommisso tex. est in l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de legat. 3. altero vero modo, quatenus reciprocam
5 significat substitutionem inter coheredes, quæ & ipsa duplex est, quædam nimi rum diffusa, & in singulis casibus expressa, quæ, cum multiplici, & longiori sit oratione concepta, scholastico vocabulo non potest breuiloqua appellari, vt sentit Viglius in d. §, & plures num. 4. & latius declarat Emanuel Costa in d. c. si pater, in prima parte in princ. nu. 12. de testam. lib. 6. quędam breuis, & coarctata, vnica, & generali oratione cõcepta, quæ tertium quoddam genus constituere dicitur l. iam hoc iure ff. eod. & vulgo breuiloqua appellatur, & de hac à nobis in proposito agendum est, cum de ea tam hæc, quam etiam sequens constitutio loquatur.

6 Ad secundam igitur quæstionem respõdeo, substitutionem hanc reciprocam à legislatoribus esse appellatam, vt patet in d. l. iam hoc iure, quia sit de vno in alterum vicissim repetita, & reflexa, & sic, quia semper inter plures vicissim, & reciprocè fiat, vt post Hugol. docet Bart. in l. Lucius ff. eod. nu. 3. Zas. de substit. cap. 4. D. M. Oddus in tractat. compendiosæ part. 6. in præludꝫ quæst. 2. Alex. Trentacinq; de substit. par. 5. cap. 1. nu. 2. Anto. Fumęus de substit. in cap. de reciproca in vestibulo Excellentiss. D. Præses Menoch. lib. 4. præsumptionum pręsump. 59 nu. 2. Card. Mant. lib. 7. de coniect. vlti. ☞ volunt. tit. 4. nu. 2. & alij communiter quos congerit Nicolaus intrigliol. d. sub stit. cent. 2. quæst. 57. nu. 4. cum seqq. &
7 hæc reciproca, propterea breuiloqua à nostratibus appellatur, quia vnica generali, & breui oratione concipitur, ad differentiam illius, in qua singulares casus, longiori verborum conceptione exprimuntur, vt post glos. docet Bartol. in d. l. Lucius ff. eod. nu. 3.

8 Ad tertiam quæstionem respondeo, introductam esse à iure ciuili, vt facile est colligere ex d. l. iam hoc iure.

9 Ad quartam respondeo introductam fuisse, vt vnica, & breui verborum conceptione plures inter coheredes, æqualitate seruata, fieri possent substitutiones, vt ex Hugolino docet Bart. in d. l. Lucius. ff. eod. num. 3.

10 Ad quintam autem respondeo, aliorum descriptionibus omissis, quas refert intrigliolus de subst. cent. 2. q. 56. vbi vsq; ad octo scriptas reliquit, quibus potest addi ea, quam tradit Ricciard. in rub. inst. eod. nu. 102. sic esse definiendam [Reciproca est substitutio, qua coheredes, vnica verborum conceptione, inuicem uocãtur] dixi [est substitutio] vt ponerem genus, addidi [qua coheredes inuicem vocantur] vt excluderem, tam singulares, & simplices substitutiones, quam etiam

similibus. At breuiloqua, seu reciproca substitutio, est genus separatum ab alijs, cum tertium genus dicatur in d. l. iam
17 hoc iure, ergo est species per se separata, nec dicas I. C. vti verbo, videtur, quod improprietatum denotat l. non vi-
18 detur ff. de reg. iur. quia, præterquam quod verbum, videtur, interdum significat idem quod constat, seu manifestum est, & ad veritatem refertur, quo modo commodè potest intelligi in d. l. iam
19 hoc iure, ibi verbum, videtur, refertur ad ius substituendi, in vtrumque casum, quod videtur esse tractum etiam ad tertium genus substitutionis reciprocæ, quasi sit sensus, vt quemadmodum, qui facit solam vulgarem, vel solam pupillarem, vtramque fecisse intelligitur, ita quoque, qui reciprocam facit, in vtrũque casum substituisse videatur, vulgariter scilicet, & pupillariter, nec debemus accipere genus pro modo, vel qualitate, quemadmodum illud Vergilianum, Quod genus hoc hominum? quia, præterquamquod est contra communem vsum loquendi iuris peritorum, vt patet
20 in d. §. j. Inst. de act. & in l. Iustitia ff. de fundo instr. & instr. leg. in ijs, quæ iuris sunt, etiam modi, & qualitatis adiectio,
21 nouam inducit speciem, sunt enim ciuilia iura rationis quędam entia (vt Scolastico vtar vocabulo) inter quæ, modica quælibet differentia, specierum diuersi-
22 tatem efficit, & earum multiplicationẽ inducit, hinc etiam differentia secundũ plus, & minus, quæ in entibus realibus specierum diuersitatem non facit d. l. vltima ff. de fund. instrum. & instrum. legat. l. vlt. ff. de fund. dotal. tradit Bartol. in tractat. de Alueo, in verbo. Stricta ratione, num. 2. in seruitutibus tamen, quæ sunt iuris facultates, varias constituit species, ut facile est colligere ex princ. Inst. de seruit. rustic. & vrbam. præd.
23 Secundo, nisi reciproca, seu breuiloqua propria esset per se substitutionis species, profectò illud esset, quia nihil noui habet, sed simplices alias substitutiones continet, & in earum aliquam semper resoluitur, ita vt proprium, & specificum effectum non habeat, sed hæc ratio non est sufficiens, ergo nihil est impedimento, quominus breuiloqua propria substitutionis species esse dicatur: Minor propositio probatur, quia Codicilli nihil vmquam continent, quod in testamento fieri non posit, & semper resoluuntur, vel in legata, vel fideicommissa, & similes vltimas voluntates, nemo tamen est, qui neget codicillos esse voluntatis vltimæ speciem, quod si negabit, facilè
24 conuincetur ex. §. penult. Instit. de Codicill. idem quoque dici potest de stipulatione communi, quæ licet subcatur interdum interponi à iudice, quemadmodum iudicialis, interdum à prætore, quemadmodum prætoria, est tamen species per se, vt probat apertè tex. in l. 1. ff. de prætor. stip. in princip. id quod probat etiam Iustin. in tit. Inst. de diuis. stipulat.
25 Accedat etiam tertiò, quòd illa dicitur propriè substitutionis species, de qua substitutio in genere sumpta, & secundum nomen, & secundum definitionem prædicatur, vt colligitur ex Arist. in prædicam. tractat. 1. cap. 1. ex Porphyrio in suis vniuersalibus, in cap. de genere, & in cap. de specie, facit glos. in §. constat vers. plebs Inst. de iur. natur. gent. & ciu. & in l. 2. §. creditum. ff. si certum petatur. sed de re-
26 ciproca substitutione prædicatur substitutio in genere, tam secundum nomen, quam secundum substantiæ rationem, igitur est propria substitutionis species. Minor probatur, quo ad nomen, quia nemo negat reciprocam substitutionem, substitutionis recipere appellationem, &, si perpendantur omnes substitutionis definitiones, nulla est, quæ reciprocæ non competat, cum & ipsa sit secunda institutio, vel secunda sibi, alteri prima, & sic de singulis.
27 Nec obstant argumenta ex aduerso adducta, & præsertim primum, quia minor illi⁹ ꝓpositio ꝓcedit in entibus realib⁹,

Aaa de

de quibus loquuntur iura allegata, non in entibus rationis, & ciuilibus, præsertim quando plures species ita coniungũtur, vt vni nomini, & vni formæ, & qualitati subijciantur, & aliquam effectus diuersitatem recipiant, vt in casu nostro,
28 vbi omnes contentæ, & comprehensæ substitutiones simplices vnius, & solius reciprocę substitutionis appellatione cõtinentur, vnica verborum conceptione,
29 & vicissitudinis qualitate colligantur, & informantur, & aliquam recipiunt effectus diuersitatem, quatenus simplices substitutiones comprahensæ, vltra effectum vicissitudinis, differunt, tam à simplicibus specialiter expressis, quam à cõtentis sub simplicibus, cum illæ sint expressæ, hæ omnino tacitæ, illæ vero, quæ sub reciproca, vicissitudine quadam, & vnica verborum conceptione colligãtur; expressę in genere sunt, ex qua expressione fluit deinde non leuis differentia effectuum, vt latius docebimus vna cum Doctoribus in l. precibus infr. eod.
30 Præterea ẽt in entibus realibus, ex commistione, & aggregatione inducitr multiplicatio specierũ, artificialiũ, hinc ex cõmistione colorũ, colores ipsi variãtur, & multiplicantur, ex vino, & melle fit mulsum. §. cũ ex aliena Inst. d rerũ diuision, e & deniq; species artificiales fiunt ex diuersorũ corpoũ aggregatione, quatenus amplitudinẽ habet ad finẽ, ad quẽ p artificẽ dirigit, Bart. in tract. de Alueo, in verb. stricta rõne nu. 19. vt domus, naues, subsellia, & instrumenta omnia,
31 substitutionum autẽ species, non ad naturam, sed ad iuris artificium referũtur, nihil ergo prohibet ex plurium aggregatione variari, & multiplicari species.
32 Nec facit negotium secundum, quia etiam qualitas, quantumuis accidentalis inducit diuersitatem specierum in entibus ciuilibus, & ratio est, quia differentia, etiam specifica, inter accidens, & accidens, non nisi accidens potest esse, nisi velimus cum accidentibus substã-
33 tias confundere, quam ob rem, cũ entia ciuilia sint accidentia, mirum nemini videri debet, si qualitates etiam accidentales, inter ea, specierum inducunt diuersitatẽ, id q; eò magis debet pcedere in reciproca substitutione, qa vltra ppria cõceptionẽ verborũ, qbus cõficitur, quæ nihil aliud est, quã separata quædã forma, habet vicissitudinis qualitatem, qua differt à cõpendiosa, & qualitatem expressionis, & cõprehẽsionis, quã differt à simplicibus; nec facit negotiũ glos. auctoritas in d. §. cui cõgruit, qa, pterq quòd adiectio, quæ cõsideratur in actione d peculio minus intrinseca est, & magis accidẽtalis, non est tutum affirmare actionẽ de peculio nõ esse actionis speciẽ, sed adiectionẽ quãdã, quandoquidẽ quælibet qualitas, quantũuis accidentalis in huiusmodi entibus ciuilibus, quæ in iure consistũt, vt actiones Inst. in princ. de act. nouã speciẽ inducũt, vt supra demõstrauimus, & in terminis nostris docet Bart. in d. loco de Alueo nu. 20. præterea Accurs. in d. §. cui cõgruit dicit, actionẽ de peculio nõ esse actiõnẽ, sed formulã, formula aũt antiquitus, vel actio erat, vel actionum diuersitatem inducebat.
34 Concludo ergo simpliciter, & indistinctè reciprocam substitutionem speciem esse distinctam, iuris artificio, & separatam ab alijs, nec arbitror eos audiendos qui post Cumanum in l. iam hoc iure ff. eod. num. 6. dicunt, quo ad actum facti, & formam speciem esse, quo ad effectum autem, & ius, seu essentiam, speciem esse negant, tum quòd etiam effectu differt ab alijs speciebus, vt supra demonstratum est, & docebimus etiam infra, tum quod non potest aliquid, quo ad actum, & formã, speciem distinctam esse, quæ non sit etiam species distincta quo ad essentiã,
35 & effectum, cum forma der rebus esse, & operari l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. non potest igitur ex diuerso facto, & ex iuris forma diuersa idem
36 prorsus resultare ius, & effectus, nam ars, & natura nihil operantur frustra, l. qui bis idem, vbi notat Ias. de verbor. obligat. Accedit etiam, quod nec illas debe-

debemus conditiones in huiusmodi ciui
libus, & artificiosis iuris speciebus requi
rere, quæ in phisicis, & naturalibus re-
37 periri obseruantur, potest enim ars na-
turam imitari, vincere autem, aut ad-
çquare nequaquam, iure optimo igitur
38 mediam hanc, quasi rusticorum senten-
tiam, quam Alex. etiam probauit in l.
Lucius ff. eod. num. 9. & alij plures secu
ti sunt, quos congessit Nicolaus Intri-
gliol. de substit. centuria 2. quæstio. 58.
num. 13. damnauit Ozerius in d. §. qua
ratione Inst. de pupill. nu. 24.

39 Ad sextam autem respondeo, reciprocā
substitutionem duplicem esse, alteram
expressam scilicet, alteram tacitam, vt
tradidit Aret. in rubric. Inst. de vulgar.
in materia reciprocæ num. 4. Lancellot.
Polit. in tractatu substitutionum in ma-
teria reciprocæ nu. 1. vers. circa tertiam,
Paul. Leonius in tract. substit. in mate-
ria reciprocæ num. 4. & 5. Alex. Trenta-
cinq. pariter de substit. part. 5. cap. 2. nu.
primo, & nouissimè Intrigliol. de sub-
40 stit. centur. 2. quæst. 60. expresse ea est,
quæ fit verbis illis, quæ expressam voca-
tionis vicissitudinem habent, cuiusmodi
sunt hæc, vos inuicem substituo, vt in d. l.
iam hoc iure ff. eod. & in l. in testamen-
to. §. hæc verba ff. de hered. Instit. & alia
similia, de quibus latè per Intrigliol. de
substit. centur. 2. quæst. 59. vbi vsque ad
vndecim refert formulas, & conceptio-
nes verborum, quibus concipitur reci-
41 proca substitutio, tacita autem ea est,
quæ ex coniecturata, seu tacita testatoris
mente, verbis, quibusdam ab eodem te-
statore prolatis subauditur l. Titius, &
Seius, & l. quia tacita ff. de hered. Instit.
vt puta quando pluribus institutis, vlti-
mo morienti aliquis substituitur, id ꝙ,
quomodo procedat, latè docet Trenta-
cinq. pall in loco, & de tacita reciproca
meminit etiā Guiliel. Onciac. lib. 2. qq.
Acad. q. 26. nu. 22.

42 Ad septimam autem quæstionem respō
deo, requisita, & conditiones singula-
res, quæ desiderantur ad hoc, vt huic sub
stitutioni sit locus, ad quinquè solitas cir
cumstantias facile redigi posse, nimirū,
43 Rei, Personæ, Loci, Temporis, & Modi,
Rei, quia necesse est vt hereditas, in qua
locum est habitura, diuisa sit inter plu-
res, vt colligitur ex definitione supra tra
44 dita, & ex d. l. iam hoc iure, requiritur ēt
circumstantia communis in persona sub
stituentis, hoc est, vt testamenti factio-
nem actiuam habeat, in personis autem
substitutorum, & eorum quibus substitui
tur vltra communem circumstantiā, quæ
est, vt testamenti factionem passiuam ha
beant, quemadmodum docuimus in rub.
supr. eod. in 7. quæst. de substit. in gene-
re nu. 163. cum seq. requiritur etiam spe
cialis circumstantia, vt sint plures, & cō-
prehensarum substitutionum capaces
omnes, vt colligitur ex d. l. iam hoc iu-
re, & l. quamuis infr. eod. loci, autem, &
45 temporis circumstantię non nisi commu
nes desiderantur, de quibus diximus in
rub. supr. eod. in d. quæst. 7. nu. 171. cum
46 seq. Modi autem circumstantia etiā pro
pria desideratur, cum fieri debeat per
verba reciprocationem, & vicissitudinē
47 denotantia, qualia sunt hæc, inuicem
substituo. vter eorum viuet, heres esto, &
similia, l. iam hoc iure, & l. Lucius, vbi
Bart. nu. 4. ff. eod. l. Titius, & Seius ff. de
hered. Inst. de quibus late Dñs Oddus
in tractatu compendiosæ par. 6. in præ-
lud. quæst. 4. & latissimè post alios Ni-
col. Intrigliol. de substit. centur. 2. quæ-
stio. 59. vbi refert, vt supra quoque dice
bamus, vndecim modos, quibus concipi
potest reciproca substitutio, hac igitur
in re, ne alienos transcribam labores, ad
eum me refero.

48 Ad octauam respondeo, reciprocæ sub-
stitutionis effectum esse, modo plures,
modo pauciores comprehendere substi-
tutiones, secundum personarum æquali-
49 tatem, nam si fiat hęc substitutio inter
personas inæquales, vt puta, quia vnus
sit pubes, alter impubes, vel ambo pu-
beres, vel vnus filius in potestate alter
non, duas tantum vulgares comprehen-
50 dit, quia enim pupillaris substitutio
vni ex institutis fieri nequit, nec alteri
facta intelligitur, vt seruetur inter insti-
tutos, & inuicem substitutos, æqualitas

l. iam hoc iure ff. eod. & l. quamuis infr. cod. idem quoquè dicendum est, quando alter ex filijs substitutis furiosus est, alter non, in neutro enim substitutio illa,
51 quam exemplarem appellant locum habet, quando vero fit hæc substitutio personis æqualibus, vtputa duobus impube-
52 ribus, quatuor comprehendit, duas nimirum vulgares, & duas pupillares, nisi fiat duobus filijs impuberibus exheredatis, vel alteri instituto, alteri exheredato, quo casu non nisi duas pupillares cōprehenderet, Bart. in l. Lucius, ff. eod. nu. 5. & ibi Alex. & Ias. vterq; nu. 10. cum alijs adductis per Nicol. Intriglio. dē sub
53 stit. cent. 2. q. 62. quod si fiat duobus filijs impuberibus simul, & furiosis, sex comprehendit, duas vulgares scilicet, duas pupillares, & duas quasi pupillares, seu exemplares, vt latè per Bart. ad l. Lucius ff. eod. nu. 5. vulgaris enim habet locum, si ab aliquo eorum hereditas non adeatur, pupillaris, si alter decedat intra pupillares annos, exemplaris, si post pu-
54 pillarem ætatem aliquis eorum decedat in furore. Prædicta tamen obtinent, quādo inter duos tantum coheredes reciproca fieret substitutio, nam si plures heredes instituti reciprocè substituantur, tūc ex heredum multiplicitate, substitutionum quoque numerus augetur, secundū capita institutorum, vt per Bart. in d. l. Lucius nu. 5. in fin. vbi eum sequuntur alij, tradunt etiam DD. in §. j. Inst. dē vul-
55 gari, & præsertim Mynsinger. nu. 10. in fine, ita tamen fit hæc multiplicatio, vt
56 numq̄ substitutiones imparis numeri cōtineantur, nisi constet de contraria testatoris voluntate, vt post alios plures allegatos, docet Nicol. Intrigl. de subst. cēt. 2. q. 67. Vt summatim ergo dicam, Aut hæc substitutio ratione personarum substitutarum compræhēdit substitutiones in vnum casum tantummodo, Aut in vtrūque, si in vnum casum, Aut in primum, Aut in secundum, si in primum, quod vsu venit quando fit puberibus, vel inæqualibus, vulgares tantum comprehendit, si in secundum, quod contingit quando fit duobus impuberibus exheredatis, vel alteri exheredato, alteri instituto, duas pupillares tantummodo, vbi vero in vtrumquè casum, hoc est, tam ante aditā, quam post aditam hereditatem substitutiones comprehendit, Aut tam vulgares, quam pupillares comprehēdit, quando omnes instituti, & substituti sunt impuberes,
57 Aut etiam exemplares, si impuberes omnes, & furiosi sint, & sic in secundum casum, tam ob defectum ætatis, quàm ob defectum mentis, fideicommissarias aūt, sui natura, cum sit directa, numquam cōtinet, nisi cum compendiosa sit mixta, vt patet ex Bart. in d. l. Lucius num. 5. & ex alijs adductis per Intrigliol. de substitut. cent. 2. quæst. 66. qui sigillatim, & distinctim de huiusmodi effectibus reciprocę, qui ad variarum substitutionum comprehensionem pertinent, agit in d. tract. de substit. cent. 2. à quæst. 61. vsq; ad quęst. 70. de eijsdem effectibus, post Bart. & DD. in l. Lucius, & in tract. de substitutionibus in materia reciprocæ agit An-
58 ton. Gomez. Tom. j. suorum commentariorum cap. 8. Ad effectum reciprocæ substitutionis illud quoquè refertur, vt per hæc verba, eos inuicem substituo, primum coniuncti heredes vocati intelligātur, iuxta l. coheredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. tradit post Ias. hic nu. 2. Dua
59 ren. ad tit. ff. de vulgari cap. 25. est etiā eiusdem substitutionis effectus, vt, si fiat verbis generalibus, restringatur, ex mente testatoris, vt non pertineat ad ea, de quibus specialiter à testatore cautū est, d. l. coheredi. §. qui patrem, tradit Duarenus exemplo illustrans, in d. cap. 25. vers.
60 secundo hæc substitutio. Præterea reciprocæ etiam substitutionis effectus est, vt heredes videantur in eisdem partibus substituti, in quibus fuerunt instituti. §. & si ex disparibus Inst. de vulgar. & de hoc effectu agitur in specie in hac lege nostra, qui, an, & quando procedat, videbimus infra opportunius.

61 Ad nonam, & vltimam respondeo, finiri reciprocam substitutionem, quo ad vulgares per aditionem hereditatis, quo ad pupillares per aduētum pubertatis, quo ad exemplares per aduentum resipiscentiæ,

tiæ,

tiæ, & in summa, quo ad omnes substitutiones comprehensas, finitur ijsdem modis, quibus singulæ solent substitutiones euanescere, vt post Bald. in tractatu substitutionum, in materia reciprocę num. 20. tradit Alex. Trentacinq. part. 5. cap. 13. & Intrigliol. cent. 2. q. 86.

62 His sic breuiter pręmissis, venio ad legis nostrę interpretationem, quę vel cômodam non recipit diuisionem, vel in duas potest secari particulas, in quarum prima scribitur facti narratio, ex qua oriebatur quæstio, in secunda ponitur quęstionis decisio, & secunda habet initium ab illis verbis [verum est.]

63 Summa est hæc, coheredibus eas partes substituêdo videtur dedisse testator, quas in institutione expressit.

64 Facti autem species, ommisso intellectu Theophili, in §. & si ex disparib⁹ inst. eod. quem ibi Viglius, & hic Cuiac. nô iniuria, damnant, secundum glos. interpretationem, communem,* & veram, sic confingi potest, Quidam testator tres heredes instituit, vnum in sex vncijs, aliû in quatuor, alium in duabus, eosque inuicem substituit; mortuo autem testatore, is, qui erat in sex vncijs institutus, vel ante aditam hereditatem decesit, vel eam repudiauit, ita, vt heres non exti terit, & consequenter, purificata fuerit conditio vulgaris, comprehensæ sub reci proca, quęsitum fuit ab auctore huius re scripti, numquid reliqui duo coheredes, ex vulgari substitutione deberent succedere in partibus virilibus, & æqualibus, ita vt quilibet tres vncias haberet, vel is, qui institutus erat in triente, deberet habere quatuor vncias, ex sex deficientis heredis, & ille, qui institutus erat in sextante, duas, &, dubitandi caussa, videbatur respondendum, ad viriles partes eiusmodi coheredes substitutos esse admittendos.

65 Primum, quia quicquid dicitur de coheredibus vocatis ad partem coheredis per fideicommissum, dicendum est de alijs substitutis, cum non posit reddi diuersa ratio, & vbi ratio eadem, ibi eadem sit iuris dispositio l. à Titio ff. de verb. oblig. sed instituti ex disparib⁹ partib⁹, & substituti per fideicômissum, non partes hereditarias per substitutionem consequuntur, sed viriles, & ęquales l. quoties l. nonnumquam ff. ad S.C. Trebell. ergo substituti quoq; alio quocumque modo, debent viriles partes consequi, nô eas, quas in institutione habuerunt.

66 Secundo, quia quicquid dicitur de institutis, dicendum est etiam de substitutis, cum substituti sint secundo gradu in

67 stituti, arg. glos. in rub. ff. eod. At instituti sine partibus, intelliguntur ęqualiter instituti §. si plures Inst. de hered. in stit. ergo eodé modo, in casu nostro, sub stituti simpliciter, & sine partibus, debent intelligi pro uirili portionę substituti.

68 Tertio, ad mentem Castrens. hic nu. 2. vers. sed contra adducitur tex. in l. hac edictali supr. de secund. nupt. & tex. in §. optime in Auth. de nupt. quibus in locis, coniunx, trâsiens ad secûda vota, nô potest aliquo titulo plus in secundum coniugem transferre, quam reliquerit vni ex filijs primi matrimonij, quòd si primi matrimonij filijs non æqualiter reliquerit, tantum coniugi potest relinquere, quantum filio dedit, cui minus reliquit, ita vt quod vltra dederit, non valeat, sed inter eosdem liberos æqualiter diuidatur, quod cum ita sit, possum⁹ sic ratiocinari, eodem modo se habet substitutio ad institutos ex dispatib⁹ partib⁹, quomodo se habet vocatio legis, ad partem inutiliter relictam secundo coniugi, ad liberos susceptos ex primo matrimonio, ex disparibus partibus institutos, sed præfati liberi æqualiter admittuntur ad dictam portionem, non autem pro portionibus hereditarijs, vt constat ex dictis iuribus, ergo eodem modo instituti ex disparibus partibus, si sint inuicem substituti, & simpliciter vocati, debent æqualiter ad portionem deficientis admitti, non autem pro portionibus hereditarijs.

69 Quarto, & nouissimè, ad mentem Antonij Goueani, in l. si plures. ff. eod. sic possumus ratiocinari, in substitutionibus,

quæ

quæ communibus verbis fiunt, par om-
nium conditio eſſe debet, l. iam hoc iu-
re.ff. eod. At ſubſtitutio breuiloqua, de
70 qua in tex. noſtro, concepta eſt per ver-
bum ſubſtituo, quod cõmune eſt, igitur
in ea par debet eſſe omnium ſubſtituto-
rum conditio, & conſequenter debent
æqualiter vocari.
71 Quinto, ſi in reciproca, ſeu breuiloqua
ſubſtitutione, illa ipſa portio data intel-
ligeretur cuilibet ſubſtituto, quam in in-
ſtitutione habuiſſet, ſi duo eſſent heredes
inſtituti, alter in beſſe, & alter in triente,
& eſſent inuicem ſubſtituti, moriente eo
qui in beſſe eſſet ſubſtitutus, alter iure in
ſtitutionis non poſſet, niſi in quatuor vn
cijs admitti, in alijs autem quatuor, ne
fieret contra regulam, l. ius noſtrum. ff. de
reg. iur. per ius accreſcendi admittere-
tur, ſed hoc non eſt admittendum, ne
vnus, & idem ſubſtitutus, & coheres ad
eiuſdem coheredis portionem, diuerſo
iure admittatur, contra regulam, l. eum
qui ædes ff. de vſucapion. ergo nec il-
lud debet admitti, vnde hoc ſequitur.
His tamen, & ſimilibus non obſtantibus, ſta
tuit Imper. hic inſtitutos ex diſparibus
partibus, ſi inuicem ſubſtituantur, pro
portionibus hereditarijs admittendos eſ
ſe, nõ autem æqualiter, ita vt qui habuit
quatuor vncias ex inſtitutione, quatuor
etiam habeat ex ſubſtitutione, & qui du
as, totidem etiam ex ſubſtitutione con-
ſequatur, conſentiunt cum hoc tex. in .§.
& ſi ex diſparibus Inſt. eod. & in l. cohe-
72 redi §. 1. & in l. ſi plures ff. eod. ratio au
tem deciſionis potuit eſſe, vt ſentiunt
Dec. & Curt. hic num. 1. quia eo modo,
quo dilexit inſtituendo teſtator, videtur
etiam dilexiſſe ſubſtituendo, arg. l. Pub-
lius §. vlt. ff. de condit. & demonſtrat. fa-
ciũt etiam alia adducta per Dec. hic nu.
2. veriſimile enim non eſt ſubito teſta-
73 torem amorem iſtum mutaſſe vt dicit ẽt
hic Hugo Donellus nu. 2. in fine, vnde ꝓ-
babilis ſumitur, ex his, quæ in inſtitutio-
ne præceſſerunt, coniectura, Altera autẽ
ratio potuit eſſe, ea quę colligitur ex Ful
74 goſ. hic nu. 1. quia ſequens diſpoſitio te
ſtatoris ſimplex, & indeterminata, reci-
pit declarationem, & determinationem
à præcedenti diſpoſitione clara, & deter
minata, arg. l. ſi ſeruus plurium §. vlt. ff. de
legat. j. cum cæteris adductis per gloſ.
75 hic, & ſic prima voluntas trahit ad ſe vl-
timam, vt dicunt Gloſ. Odofred. Cyn. Al
beric. Salicet. & alij hic per text. in l. ſi
mihi, & tibi §. vlt. ff. de legat. j. Tertia au
76 tem poteſt aſsignari ratio, ad mentem
Baldi hic num. 1. quem ſequitur Purpur.
pariter nu. j. quia relatio debet fieri pro
portionaliter, in dubio, idem Purpur. eo
77 dem in loco, quartam quoquè addit ra-
tionem, dicens, quod ſtatuitur in altero
ex contrarijs, habere locum etiam in alte
ro, cum contrariorum eodem ſit diſcipli-
na l. prima ff. de his qui ſunt ſui, vel alien.
78 iur. ſed ſi heredes inſtituti fuiſſent ſim-
pliciter grauati, intelligerentur pro por
tionibus hereditarijs onerati, & conſe-
quenter in minori portione inſtitutus,
minus quoquè grauatus intelligeretur l.
ſi heredes nominati ff. de legat. 1. ergo pa
ri ratione, quando inſtituti ſunt, ſubſtitu
tione ſimpliciter honorati, non æquali-
ter, & pro virili parte, ſed pro portioni-
bus hereditarijs honorati intelliguntur.
79 Nec obſtant ea, quæ afferebantur ex ad
uerſo, & præſertim primum argumentũ,
quia deciſio textus noſtri procedit in du
bio, ſecus quando ex coniecturis liquet
teſtatorem æqualiter voluiſſe, & pro viri
libus partibus ſubſtituere, non autem ꝓ
portionibus hereditarijs, id quod intel-
ligitur fieri à teſtatore, quando, vel nomi
nibus proprijs coheredes ſubſtituit, non
autem appellatiuo heredum nomine, vt
in d. l. nonnumquam, vel quando cohere
dibus recepturis ex fideicommiſſo iniũ-
gitur æquale onus, tunc enim æqualiter
intelliguntur honorati, & ita ꝓcedit d. l.
quoties ff. ad S. C. trebel. in dubio autem,
etiam in fideicommiſsis habet locũ text.
noſtri deciſio per l. Lucius .§. pater pue-
rum ff. ad S. C. Trebell. tradit etiã Curt.
Iun. hic nu. 8. in fine.
80 Nec facit negocium ſecundum, quia
procedit in dubio, nos autem ſumus in
caſu, vbi ſubſtitutio recipit declarationẽ
ab inſtitutione, vt patet ex ſupra dictis,
& do-

& docent hic DD. omnes, & præsertim Dec. & Io. Sicard. nu. 2. in fine.
Nec facit negocium tertium, quia in dictis iuribus, vt rectè considerat Castrens. filij primi matrimonij vocantur ex dispositione legali, ob iniuriam, quam recipiunt ex transitu ad secunda vota, vnde cũ æquali iniuria afficiantur æqualiter vocantur, nec potest legis dispositio recipere interpretationem à præuia dispositione hominis, quemadmodum in casu nostro, in quo vtraquè est eiusdem hominis dispositio, & prima trahit, ex coniectura tamente testatoris, ad se secundam.
81 Nec obstat quartum, quia procedit in dubio illius maior, secus vbi substitutio diuersam potest recipere interpretationem à precedente institutione, prout in casu nostro.
Nec obstat quintum, quia respondetur tex. hunc, locum non habere, quando duo tãtummodo sunt instituti, & inuicem substituti, sed quando plures quam duo instituti, & substituti sunt, vt in l. si plures ff. eod. tunc enim tantummodo inter substitutos potest oriri controuersia pro qua parte censeantur substituti, & hanc controuersiam dirimit Imper. hic.
82 Venio nunc ad litteræ interpretationẽ, quæ planissima est, inquit enim textus, CVM HEREDES EX DISPARIBVS PARTIBVS INSTITVTI, vt supra in casus figuratione, vel vt in d. l. si plures ff. eod. à qua petit exemplũ Cuiac. hic. ET INVICEM SVBSTITVTI SVNT & sic per breuiloquam.
NEC IN SVBSTITVTIONE FACTA EST VLLARVM PARTIVM MENTIO, alioquin in partibus expres-
83 sis succederent, expressum enim facit cessare tacitum l. si maritus C. de ꝓcur. VERVM EST NON ALIAS PARTES TESTATOREM SVBSTITVTIONI TACITE INSERVISSE, QVAM QVAE MANIFESTE IN INSTITVTIONE EXPRESSAE SVNT.
84 & sic expressum tacitum declarat.
Absoluta prima, & secunda parte, venio ad tertiam.
Et primum colligo ex hoc tex. principem illam conclusionem, quæ habet, partes heredibus, in institutione assignatas, tacitè videri in substitutione repetitas.
Verum quia hæc conclusio difficultatem patitur, idcircò, illius occasione, duos propono discutiendos articulos.
Primus erit, an interpretatio hæc voluntatis testatoris sit declaratiua, vel extensiua.
Secundus, an, & quando substituti succedãt pro portione virili, vel pro portione hereditaria.
85 Quod attinet autem ad primam dubitationem, concludendum est, omissa disputatione, interpretationem voluntatis testatoris, quæ fit in hoc tex. esse declaratiuam, non extẽsiuam, vt sentit post Cyn. Bart. hic nu. 1. & 2. Dec. nu. 3. Corn. Iun. nu. 4. & alij communiter * & præsertim Io. Sichar. nu. 3. id quod proba-
86 tur ea ratione, quia illa interpretatio mentis, quæ verbis non repugnat, sed eorum generalitate potest compræhendi declaratiua, & compræhensiua dicitur,
87 non extensiua, hinc quod verbis, quantumuis generalibus compræhenditur expressum saltem in genere dicitur, vt patet in substitutionibus expressis in genere, ex his quæ tradunt DD. ad l. 1. & 2. ff. eod. tit. nostro. At interpretatio mentis testatoris, quæ fit in hoc rescripto, verbis non repugnat, quin immò generalitas verborum, quibus concepta est substitutio, recipit etiam hanc intelligentiam, igitur est interpretatio declaratiua, non autem extensiua, quę repugnat verbis, vt per Ias. in l. quamuis infr. eod. num. 2. sed sumitur à ratione, & vtile est cognoscere, quo pacto inter se distinguantur
88 huiusmodi interpretationes, quia prima in vltimis voluntatibus, & in statutis admittitur, secunda nequaquam vt latè per Bart. in l. omnes populi supr. de Iust. & iure quęst. 6. vers. tertio quæro nu. 56. & 60. (quem referunt oẽs hic, &
89 præsertim Dec. nu. 3.) ff. de iust. & iur. declaratio enim nihil de nouo includit, l. heredes palam. §. si quid post. ff. de testib. & non conualidat quod nullum est, sed quod propter incertitudinem esset inutile

inutile l. duo sunt testes ff. de testamen. tut. declarat, & inutile reddit, vt ex Oldrad. & Io. de Anania docet Dec. hic, affert etiam exemplum Sichardus hic nu. 3. & 4. sed ego latius non insisto, cum hic non sit ꝓprius huic tractationi loc⁹.

Venio igitur ad secundum articulũ, in quo primum generalem distinctionem adhibebo, deinde quatuor inspectionibus adhibitis, membra distinctionis dubia, in questionem vocabo.

90 Quatenus igitur quæritur, an illæ ipsæ partes, quæ datę sunt in Institutione, cẽseantur repetitæ in substitutione, altius repetendo materiam, ad mentem Salyceti, & aliorũ hic, & præsertim Ias. & Dec. qui procedunt ampliando, & limitando,
91 hoc modo distinguo, Aut aliqui, ex coheredibus inuicem substitutis, fuerant in institutione, re, & verbis coniuncti, Aut non, Primo casu, licet postea ad inuicem substituantur, si vnus, ex duobus coniunctis, decedat, coniunctus cæteris præfertur, l. coheredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupill. tradit Ias. hic nu. 2. vers. secundo notabiliter limita. sentit Dec. nu. 10. in fin. & Purpur. nu. 21. declarãs deficientibus omnibus coniunctis, disiũctos esse admittendos, pro portionibus hereditatijs, vt hic. Alex. cons. 30. nu. 4. lib. 2. Duaren. ad titulum ff. de vulgar. & pupillar. cap. 25. in vestibulo. Secundo autem casu, vbi nulla potest haberi ratio coniunctionis, vel quia omnes coniuncti sint, vel quia nulla inter eos sit hominis coniunctio, rursus distinguendum est, q̃a, aut versamur in legatis, Aut in hereditate directa, vel fideicommissa-
92 ria, si in legatis, Aut nullum, est onus iniunctum, & indistinctè, siue nominibus proprijs, siue appellatiuis facta sit inter legatarios inuicem substitutio, in viriles æqualiter substituti intelliguntur tex. est in l. vnica. §. sed vt manifestetur, iuncta glos. in vers. pro virili C. de caduc. toll. & ibi notat etiam Castrens. tradit etiam Duaren. in d. cap. 25. Aut illis iniunctũ est onus, & tunc intelliguntur vocati æqualiter, vel inæqualiter secundum onerum proportionem, vt notat glos. in d. §. manifestetur, & tradit Ias. hic nu. 2. ver-
93 sic. limita tamen, si vero versamur in hereditate directa, vel fideicommissaria, pariter distinguendum est, Aut onus est iniunctum, Aut non, si est iniunctum intelliguntur vocari ex disparibus partibus, vel paribus, secundum onerum proportionem. l. quoties ff. ad S. C. Trebell. l. verũ. §. vlt. ff. de reb. dub. tradunt glos. & DD. hic, & præsertim Dec. num. 10. vbi plura adducit, pro quantitate enim oneris, æqualiter, vel inæqualiter iniuncti, emolumenti quantitas, æqualis, vel inæqualis colligitur, arg. l. secundum naturam ff. de reg. iur. tradit Fulgos. hic in fine, & Aret. in d. l. quoties, necnon Pur
94 pur. hic nu. 18. si vero nullũ onus est iniunctum, ita vt interpretatio ex verbis sit sumenda, rursus distinguendum est, nam, Aut non constat quomodo sit concepta substitutio, quia testes non recordentur an testator, dum substituit, vsus fuerit nominibus proprijs, vel appellatiuis, vel quia substitutio sit facta per relatiua, vel pronomina, ita vt res sit omnino in dubio, & tunc, illæ ipsæ partes intelliguntur in substitutione datæ quæ fuerũt datæ in institutione, vt hic, & in d. §. sed & si ex disparibus, instit. de vulga. & in d. l. si plures ff. eod. tradit Ias. hic in fine vers. sexto quando, & Dec. nu. 6. vers. secundo ampliatur, Aut constat quibus verbis vsus sit testator, & tunc rursus distinguẽdum est, Aut substitutio facta est nominibus vniformibus, & vnius generis tantummodo, Aut nominibus difformibus, & plurium generum, primo casu, Aut facta est nominibus proprijs, Aut appella-
95 tiuis, si proprijs, Aut distinctè prolata, & enumerata sunt nomina, & tunc substitutio intelligitur facta in partes viriles, nõ in hereditarias, l. nonnumquam vbi glo. ☞ & DD. communiter * hic pręsertim Alex. nu. 1. Ias. nu. 2. Dec. nu. 8. in prima limitatione, Sapia nu. 18. cum seq. Coras. nu. 13. cum seq. Ioan. Sichard. nu. 5. & Hugo Donell. nu. 3. Aut non est facta nominum enumeratio, quia, cum omnes instituti, & substituti essent eiusdem nominis, dictum est, Titios institutos inuicem

cem substituo, & tunc intelligitur facta substitutio ꝓ portionibus hereditarijs, vt post Comensem in leg. turpia §. vlt. ff. de legat. 1. tradit Alex. hic num. 1. in fine,
96 licet, contradicat Purpur. hic num. 13. si vero facta sit nominibus appellatiuis, vt puta, quia sit dictũ heredes, vel fratres, vel filios institutos, inuicẽ substituo, rursus distinguendum est, quia, Aut in singulis facta est replicatio nominis appellatiui cum copula, puta, quia dictum est, primum, & secũdum, & tertium heredẽ, inuicem substituo, & tunc intelliguntur substituti viriliter, perinde ac si fuissent nominibus proprijs nũcupati vt per Soc. in l. vtrum §. quæsitum ff. de teb. dub. nu. 9. cõtradicit tamẽ Purp. hic nu. 14. in fin. Aut nomine appellatiuo sunt simul vocate vt puta quia dictum sit heredes institutos inuicem substituo, & tũc habet locũ decisio huius tex. q̃a illæ ipsæ partes, quę sunt expressę in institutione tacitè intelliguntur comprahensæ in substitutione, & ita procedit tex. noster & §. & si ex disparibus Inst. eod. & l. si plures ff. eod. & l. Lucius §. Meuia, huius initij secunda, ff. ad Trebell. & l. si heredes nominatim in fin. de legat. 1. tradunt DD. hic & præsertim Dec. num. 6. Secundo autem casu, vbi scilicet facta sit substitutio nomini-
97 bus disformibus, quia scilicet per appellatiua nomina simul, & propria substituti sint vocati, rursus distinguendum est, quia, Aut aliqui ex substitutis sunt vocati proprijs nominibus, aliqui appellatiuis, Aut omnes, tam proprijs, quam appellatiuis, nominibus sunt vocati, primo casu, ex sententia Bart. & Salycer. quos refert Ias. hic nu. 2. vers. Quinto casu, vbi tñ relinquit cogitandũ, quo ad illos qui proprijs nominibus sunt vocati, substitutio intelligitur facta in partes viriles, quo ad alios autem, nominibus appellatiuis vocatos, substitutio intelligitur facta in partes hereditarias, secũdo aũt casu rursus distinguẽdũ est, quia, Aut in substitutione, concipienda, dum vocantur, præcedũt nomina propria, aut appellatiua, si propria intelliguntur vocati in partes viriles, si appellatiua in partes hereditarias l. si seruus cõis ff. de stipul. seruorum. Verum quia, in hac distinctione, nonnulla difficultatem patiuntur, propterea, illius occasione, quinquè, vt mihi ipsi constans sim, inspectiones constituam.

Prima erit, an substitutorum vocatio per propria nomina, eam coniecturam in breuiloqua, de qua agimus, inducat, vt censeantur substituti pro uirilibus partibus, non autem proportionibus hereditarijs.

Secunda, numquid, quando omnes instituti, & substituti eiusdem sunt nominis, & testator, substituendo, dixerit Titios inuicẽ substituo, intelligatur eos ad æquales partes, vel ad hereditarias vocare.

Tertia, numquid, si plures coheredes ita nomine appellatiuo sint inuicem substituti, vt, repetito nomine appellatiuo, copula inter eos sit posita, puta quia dictũ sit primum, secundum, & tertium heredẽ inuicẽ substituo, debeant admitti pro portionibus hereditarijs, vel æqualiter.

Quarta, quomodo debeant succedere, quando sunt vocati nominibus appellatiuis, indiscretis (vt Aret. & Iason appellant) ita tamen, vt non omnes vno nomine sint comprehensi, vt puta, quia dictum sit fratres meos, & nepotes inuicem substituo.

Quinta & vltima vbicumque substituti sunt vocati, tam per nomina propria, quam appellatiua, ita tamen vt propria nomina præcedant, an debeant ad æquales, vel ad hereditarias portiones admitti.

98 Quod attinet ad primũ, sunt pugnantes DD. opiniones, altera fuit Thom. Parpal. quem refert Purpur. hic nu. 16. existimantis non esse constituendam differentiam, inter eã substitutionem breuiloq̃, quæ sit nominibus ꝓprijs, & eã, in qua nominib⁹ appellatiuis heredes sunt vocati.

Primum per tex. in l. qui pecuniam ff. de statu liberis, vbi statuliber, iussus dare aliquid heredibus nominatis, debet illis dare pro hereditarijs portionibus, quod cum ita sit, sic possumus argumentari, si vocatio heredum per propria nomina ad aliquam successionem, operaretur, vt ad partes viriles admitterentur, esset in causa, vt statuliber, iussus dare heredibus nominatis, dare deberet illis portiones viriles,

 riles,

riles, non autem hereditarias, sed hoc non operatur, quia etiam nominatis tenetur portiones hereditarias dare, perinde, ac si nominibus appellatiuis essent vocati, d. l. qui pecuniam non est ergo constituenda differentia, an heredes inuicem substituti, vel alio modo vocati, nominibus appellatiuis, vel proprijs sint vocati.

Secundo, quia vbi eadem est ratio, eadem etiam debet fieri iuris dispositio l. a Titio ff. de verb. obligationi: at in proposito semper eadem viget ratio, siue heredes nominibus appellatiuis, siue proprijs sint inuicem substituti, quandoquidem semper testator videtur eodem modo diligere, substituendo, quo dilexit instituendo, d. l. Publicus, §. vlt. ff. de condit. & demonstrat. ergo non debet fieri diuersa iuris dispositio, quando heredes instituti nominatim sunt vocati ab ea, quæ fit, quando nominibus appellatiuis, & tamquam heredes sunt substituti.

Verum quicquid sit de huiusmodi argumētis, in contrariam opinionē iuerunt vno ☞ ore interpretes cōmuniter * hic, Alex. Ias. sapia Dec. Corras. Siccard. Donell. & alij, & in specie refellit Parpaliæ sententiam, Purpur. hic. num. 16.

Nititur autem hæc opinio autoritate legis nonnumquam ff. ad S. C. Trebellian. sic inducendo, quicquid dicitur de heredibus vocatis ad fideicommissum, dicendum est etiam de vocatis per substitutionem reciprocam ad directam successionem, cum non possit diuersa ratio assignari, cumque generaliter verum sit, per sonarum enumerationem exequationē inter eas inducere l. si heredes nominatim ff. de legat. 1. sed heredes nominatim vocati ad fideicommissum, intelligūtur, non ad hereditarias, sed ad viriles partes vocati d. l. nonnumquam ergo eodem quoque modo vocati nominib⁹ proprijs per breuiloquam ad directam successionem, æqualiter intelliguntur vocati.

99 Non obstat primum contrarium, quia d. l. qui pecuniam, omnissis alijs solutionibus, statuliber soluebat nummos caussa conditionis implendæ, qui iam post aditam hereditatem facti erant hereditarij, vt in l. id autem ff. ad l. falcid. & ideo indistinctè illius pecuniæ hereditariæ, fit solutio, in portionibus hereditarijs, hic autem substituti in parte, ad quam vocati sunt, nullum ius ante purificatam substitutionis conditionem habent, & propterea, in quæstione proposita, absque præiudicio alicuius iuris quæsiti, fieri potuit hęc differentia, inter propria nomina, & appellatiua, hinc, in d. l. qui pecuniam, si iubentur aliquibus extraneis pecuniam dare, quia in ea nullum ius habent, pro virili admittuntur.

Non obstat secundum, quia falsum est camdem vigere rationem in vno casu, quæ viget in alio, quādoquidem coniectura illa non præsumptæ maioris dilectionis in substitutione, quam in institutione, vincitur ab hac, quæ insurgit ex proprij nominis expressione, quæ exæquationem inter vocatos arguit, vt specialiter scribit Alex. in l. licet Imperator ff. de legat. 1. sub num. 10.

100 Quod attinet ad secundū, eodem modo sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est existimantium reciprocè substitutos, quando omnes sunt eiusdem nominis, & nomine proprio in plurali numero sunt vocati, admittendos esse pro portionibus hereditarijs, perinde ac si appellatiuo nomine essent vocati, hanc enim opinionem probauit Raphael. Cumanus in d. l. turpia §. vlt. quem sequitur Bartholome. Soc. in l. verum §. quæsitum ff. de reb. dub. num. 7. & hic Alex. num. 1. & Ias. num. 2. vers. Secundus casus in fine.

Primum, quia vbi cessat ratio alicuius dispositionis, debet cessare etiam dispositio l. adigere §. quāuis ff. de iure patron. sed quando eiusdem nominis sunt omnes instituti, & collectiuè hoc modo sunt vocati, Titios inuicem substituo, cessat ratio, ob quam nominati intelliguntur vocati ad partes viriles, ergo debet etiam cessare dispositio, & consequenter debent intelligi vocati pro portionibus hereditarijs, Minor probatur, quia nullam aliam ob caussam, quando substitutio, de qua agimus, fit p nomina ꝓpria, intelligun-

liguntur substituti ad partes viriles vocati, nisi quia, vt considerant Fulgos. & Ias. hic, necesse est interponi inter nomina propria, vel copulam, vel comam, quę est loco copulæ, natura autem copulæ est æqualiter nominatis attribuere l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, quæ ratio cessat, vbi omnes vno, pprio nomine, in plurali numero, nulla facta enumeratione vocantur, vt ad sensum patet.

Secundo reciproce substituti, per nomen appellatiuum, sine dubio ad illas easdem portiones intelliguntur vocati, in quibus fuerunt instituti, vt patet ex tex. nostro, & omnes communiter admittunt, sed quando plures eodem nomine, enumeratione non facta, vocantur, appellatiuo nomine vocati intelliguntur, quandoquidem omnia nomina, quæ non vni soli competunt, sed pluribus, propria non sunt, sed appellatiua, secundũ Grammaticos, ergo eo modo substituti, Titios inuicem substituo, non ad partes viriles, sed ad portiones hereditarias, intelliguntur vocati.

Tertio loco adducitur tex. vrgẽtissimus in l. si heredes nominatim ff. de legat. 3. cuius verba sunt hęc [si heredes nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, propius est, vt viriles partes debeãt, quia personarum enumeratio hunc effectũ habet, vt exequentur in legato præstando] tunc demum igitur dispositio in personis hæredũ, per propria nomina facta, eam habet vim, vt, exclusa præsumptione, quæ poterat sumi ex disparibus partibus, æqualiter inter eos distribuat, quando nominum, & personarum facta est enumeratio, d. l. si heredes nominatim At in proposito nulla facta est personarum enumeratio, sed vnico nomine, & collectiuè sũt vocati, ergo huiusmodi vocatio non eam habet vim, vt æqualiter inter vocatos distribuat præsumptione exclusa disparium partium, datarum in institutione.

Contrariam tamen opinionẽ aduersus omnes probat hic Purpur. num. 13.

Primum, quia tunc demum hereditariarum portionum habetur ratio, ita vt instituti heredes, nõ viriliter, sed pro portionibus hereditarijs honorati, vel grauati intelligãtur, si nominati à testatore non sint, d. l. si heredes in fine ff. de legat. primo. l. nonnumquã ff. ad S.C. Trebell. At in casu nostro negari nõ pôt, quin sint nominati ergo rõni consentaneũ est, vt intelligantur vocati ad viriles portiones, non aũt ad portiones hereditarias, licet. n. d. lex si heredes nominatim mentionem faciat de enumeratione, quia frequentius accidit, vt oẽs enumerẽtur, raro. n. vsu venit, vt plures eiusdem nominis instituantur, & leges adaptantur ad ea quæ frequentius accidunt l. nam ad ea ff. de legibus, in calce tamen dicit generaliter; quod si nominati nõ essent, hereditarias partes debituri essent, ergo si nominati sunt, viriles partes debentur & d. quoq; l. nonnũquã, nõ nisi in nominatione vim facit, nec refert, an vnico nomine, oẽs, vel singulis singuli nominentur, cũ pluralitas resoluatur in suas singularitates, & perinde sit ac si nomen cuiuscumque heredis singulariter exprimeretur l. falsa §. vlt. ff. de condit. & demonstrat.

Secundo & vlt. tunc demum instituti, si reciprocè substituantur, intelliguntur substituti, p portionibus hereditarijs, quando testator eos potius, tamquam heredes, quam tanquam Titios, vel Sempronios substituit, & sic quando potius quã qualitates hereditarias, personas ipsas respexit, vt colligitur ex l. nostra iuncta d. leg. nonnumquam. At quando communi nomine plures testator substituit, dicens Titios inuicem substituo, licet eos non enumeret, videtur tamen ad personas potius, quam ad portiones hereditarias se retulisse, ergo verisimiliter voluit eos ad viriles portiones, per substitutionem, non autem ad portiones hereditarias admitti.

Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia non illa ratio copulæ, vel comæ, quæ sit loco copulæ, est in caussa, vt nominatim vocati debeant æqualiter admitti, quasi copula illa inducat quandam exequationem inter vocatos, sed ratio est, quia nominatio ipsa designat personas

circunscriptio autem, per nomen appellatiuum, denotat qualitatem, & propterea nominati succedunt viriliter, circumscripti autem per nomen appellatiuum heredis, secundum portiones hereditarias, cum relatio debeat fieri proportionaliter, vt supra ex Bald. docebamus, tiel, si ratio illa copulæ est aliqua, ratio sola non est, cum non reperiatur in legibus illis expressa, & in dubio rationum pluralitas præsumatur, vt scripsit Salyc. in l. 2. C. de noxalibus actionibus, cessante autem vna ex pluribus rationibus, dispositio non cessat. §. affinitatis Inst. de nuptijs l. si non lex Aelia sentia. §. 1. ff. de hered. instit.

Nec obstat secundum, quia negamus propria nomina, plurali numero prolata, si ad plures communiter referantur esse appellatiua, tum quòd semper in plures singularitates resoluuntur, tum quòd nomen appellatiuum non est, quod nõ etiã in singulari, numero pluribus quam vni conuenit. Accedat etiam, quòd appellatiua nomina sunt, quæ naturaliter de pluribus dicuntur, ita vt vni speciei saltem competant, vt homo, lapis grammaticus, & sic de alijs, non autem ea, quę per accidens, duobus, vel tribus indiuiduis sunt communia, vt Titius, & Sempronius.

Nec facit negotium tertium, quia, vt supra dicebamus vbicumquè facta, est nominatio collectiuè, per nomen proprium, in plurali numero, perinde est ac si nomen cuiuscumquè heredis singulariter fuisset expressum, cum pluralitas resoluatur in suas singularitates l. falsa. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. vt rectè etiam cõsiderat hic Purpur. nu. 13. præterea d. §. si heredes nominatim, licet mentionem faciat de enumeratione, tamen, in fine, vim facit in ipsa nominatione, in qua sola fundat se etiam I. C. in d. l. nonnumquam, quocumquè enim modò substituti nominentur, constat rationem habitam esse personarum potius, quam hereditariæ qualitatis, quod satis superquè est ad eam tollendam præsumptionem, quæ ex præuia institutione ex disparib⁹ partibus facta, sumebatur, arbitror ergo probabiliorem esse Purpur. opinionem aduersus communem sententiam.

101 Subsequitur modo tertia inspectio, numquid scilicet, si inter plures coheredes nomine appellatiuo substitutos, copula sit apposita, quia dictum sit, primum, & secundum, & tertium heredem, inuicem substituo debeant admitti ęqualiter, vel pro portionibus hereditarijs.

In proposita agitur difficultate, dissentiunt interpretes, nam Bartholomeus Soccinus in l. vtrum §. quæsitum ff. de reb. dub. num. 9. vers. Tertium corrolarium, arbitratur eo casu substitutos æqualiter esse admittendos idem, licet arguat in contrarium, videtur sentire etiam Dec. hic nu. 8. in fine.

Huius autem opinionis ea est ratio, quia vbicumque inter vocatos apponitur copula, omnes æqualiter intelliguntur vocati d. l. reos §. cum in talibus ff. de duob. reis, sed in proposito inter vocatos, nomine appellatiuo, posita est copula, vt patet ex exemplo mox allato, ergo æqualiter intelliguntur vocati.

Contrarium ramen putat verius Purpu. hic num. 14. vers. Tertio Dec. & hęc opinio, quam veriorem esse arbitror, vnica, eademq; satis valida ratione potest comprobari, quæ est hæc vbicumque substituti nominatim non sunt vocati, sed nomine appellatiuo heredum, semper videntur ad portiones hereditarias vocati, secundum quas heredes ipsi considerantur l. pro hereditarijs C. de hered. act. sed in proposito non sunt nominatim vocati, ergo pro hereditarijs portionibus sunt admittendi, quia enim nomina propria conueniunt cuilibet separatim, ideo arguunt æqualem cuiuscumque vocationem, sed appellatiua, quæ omnibus sunt communia, efficiunt, vt quatenus est communis hereditas, eatenus per substitutionem intelligantur vocati.

102 Non obstat contrarium, quia copula inducit præsumptionem æqualitatis, vbi sumus omnino in dubio, secus autem in casu nostro, vbi maioris dilectionis præsumptio erga eum, qui in maiore parte fuit

fuit institutus, facta substitutione per nomina appellatiua, quæ respiciunt communem qualitatem hereditariam, non singulorum personas, excludit leuiorem illam præsumptionem, quæ posset sumi ex copula ipsa, cui post Fulgos. nimis tribuunt DD. hic, nec vrget d. §. cum talibus quia ibi, præterquam quòd nulla pręcesserat coniectura in contrarium, nulla fit vis, si rectè perpendatur ille tex. in particula, &, sed in eo, quia, quando fit mentio de pluribus, qui fuerint sibi aliquam quantitatem stipulati, neque adiectum sit, ita vt duo rei stipulandi essent, singuli virilem partem stipulati videntur vis ergo est in eo, quia non fuit adiectū, vt duo rei stipulandi essent, non autem in copula posita inter stipulantes dum mentio de illis facta est.

Quod attinet autem ad quartam, omissa disputatione, quicquid Barth. Socc. dicat in d. §. quæsitum & Iaf. hic num. 2. vers. quarto casu, concludo vocatos varijs nominibus appellatiuis indiscretis, esse admittendos in reciproca substitutione, ad partes non viriles, sed hereditarias, per tex. in l. lucius §. Meuia ff. ad S. C. Trebell. qui non debet restringi ad casum, vbi vnico nomine appellatiuo indiscreto sint vocati, cum copula, &, non sit eius virtutis, vt inducat exæquationem inter vocatos nominibus appellatiuis, vt supra demonstratum est, & ita sentit etiā hic Purp. nu. 16. eam ergo differentiam tantummodo esse arbitror, inter casum, vbi omnes vnico nomine appellatiuo vocantur, & eum, in quo varijs nominibus appellatiuis indiscretis sunt vocati, quia vbi sunt plura nomina, inter eos, qui vnico vocantur nomine est coniunctio, ita vt, vno ex illis deficiente, alij eodem nomine comprehensi, cæteris, alijs nominibus comprehensis, præferantur, per ea, quæ tradit Bart. ad l. reconiuncti de leg. 3. nu. 29. & nos tradidimus ad rub. supra quādo nō pet. part. nu. 217.

Superest modo, vt quintam, & vltimam inspectionem absoluamus, disputātes, an, quando substituti vocati sunt nominibus, tam proprijs, quam appellatiuis, ita tamen, vt nomina propria præcedāt debeant ad æquales, vel ad hereditarias portiones admitti, qua quidem in re, contrariæ sunt interpretum sententię, aliqui enim sentiunt ad partes hereditarias admittendos esse, inter quos est Dec. hic num. 6. in fine & Curt. Iun. num. 20.

104 Primū quia nō aliter substituti intelliguntur vocati ad partes viriles, quā, si id fuerit euidenter expressum, vt dicitur in d. l. si plures in fine ff. de vulgar. & pupill. At quando sunt vocati substituti per nomina tam appellatiua, quam propria, licet propria præcedant, nō ideo euidenter est expressum, vt admittantur ad partes viriles, vt patet ad sensum, ergo debent admitti ad partes hereditarias.

105 Secundo quia inclusio vnius est exclusio alterius l. cum prætor de Iudic. At illud iuribus includitur, vt, quando substituti nominibus proprijs sunt vocati, admittantur ad viriles l. ita liber. ff. de star. liber. & d. l. nonnumquam, ergo excluditur casus, vbi nominibus, tam proprijs, quam appellatiuis sint vocati; exceptio enim in vno firmat regulam in contrarijs, leg. nam quod liquide, in fine ff. de pen. legat.

Tertio, quia vbi eadem est ratio, ibi eadem debet fieri iuris dispositio, l. a Titio. ff. de verb. oblig. sed eadem ratio, quę habet, eodem modo censeri dilectos substitutos in substitutione, quomodo fuerunt dilecti in institutione, & quæ vult, per claram institutionem dubiam substitutionem interpretari, viget etiam in casu, vbi primum proprijs, deinde appellatiuis nominibus, substituti fuerūt vocati, ergo debet fieri eadem iuris dispositio, & consequenter debent intelligi vocati ad partes, non viriles, sed hereditarias.

Contrariam tamen opinionem probanerūt ☞ cōmuniter * interpretes, & præsertim Salyc. hic num. 3. & Iaf. nu. 2. vers. Tertio casu, nec non Viglius in d. §. & si ex disparibus num. 7.

106 Primum per tex. in l. si communis seruus ff. de stipulat. seruorum, hoc modo inducendo. valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, Inst. de l. fus.

107 ſuſ. can. tollend. ſed, in contractibus, ſi ſeruus communis ſtipuletur dominis ſuis, ita vt nomina dominorum propria præcedant appellatiua, illis pro virilibus partibus acquirit nō pro portionibus dominicis, quemadmodum quando prius dominos, nomine appellatiuo, deinde proprijs nominibus appellet, ergo idem ſtatuendum eſt in caſu noſtro, in vltima voluntate, vt ſcilicet vocati per ſubſtitutionem, tam nominibus proprijs, quam appellatiuis, ita tamen vt præcedant propria nomina, ad viriles partes admittantur, non pro portionibus hereditarijs.

108 Secundo per tex. in l. ſi heredes nominatim ff. de legat. primo quæ eſt in ordine 127. ita inducendo, idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitū in propoſito l. fin. §. fin. de leg. 3. At ſi prò ponamus plures heredes (facta nominum enumeratione) eſſe legato grauatos, intelliguntur in onere exequati, ita vt debeant pro virilibus partibus concurrere, d. l. ſi heredes nominatim, ergo eodem modo in caſu oppoſito, vbicumque ſit facta nominum enumeratio, honorati ſubſtitutione, intelliguntur ita exequati, vt viriliter admittantur, nec dicas generalitatem huius argumenti, concludere eſſe æqualiter admittendos etiam quando primum ſunt appoſita nomina appellatiua, deinde propria, cum tunc quoque verum ſit factam eſſe nominum enumerationem, quia dicimus id, quod ſecundo loco fit, non haberi in conſideratione, niſi quatenus eſt declaratio eius, quod antea factum eſt, ita vt qui ſubſtituit inuicem Titium, Sempronium, & Gaium, licet ſubdat declaratiuè, heredes meos, per antecedentem tamen enumerationem, eos exequaſſe intelligitur, vbi ecōuerſo, qui ſubſtituit heredes ſuos Sempronium Titium, & Gaium, intelligitur, per nomina appellatiua ſubſtituēdo, eos ad hereditarias partes vocaſſe, propterea quòd nominum enumeratio, poſteriore loco facta, vim ſolius declarationis habet, prima enim nominatio tantum ad vocationem refertur.

Nec obſtant contraria, & præſertim primū argumentum, quia per iuris interpretationem, is, qui ſubſtituendo vtitur primum nominibus proprijs, deinde appellatiuis, euidenter vocat ad partes viriles d. l. ſi communis ſeruus.

Nec obſtat ſecundum, quia licet caſus noſter non ſit incluſus in d. l. ſi ita liber, & in d. l. nonnumquam eſt tamen incluſus in d. l. ſi communis ſeruus, præterea, illa regula non habet locum in ijs, in quibus eſt eadem ratio includendi, in caſu autem noſtro, eadem eſt ratio, quia vocatio refertur ad primam nominationem, ſecunda enim eſt mera declaratio, Acce-

109 dat etiam quod incluſio vnius eſt excluſio alterius à deciſione, illud vnum includente, vnde relinquitur diſpoſitioni aliorum iurium, cum igitur caſus noſter reperiatur deciſus in d. l. ſi communis ſeruus, ceſſat omnis dubitatio.

110 Nec eſt alicuius roboris tertia ratio, quia facta principe loco propriorum nominū enumeratione, heredes intelligūtur exequati d. l. ſi heredes nominatim, & conſequenter nō intelliguntur eodem modo dilecti in ſubſtitutione, quomodo fuerunt dilecti in inſtitutione, in quā fuerunt vocati ex diſparibus partibus.

AD L. SECVNDAM C. DE IMPVB. ET alijs ſubſtit.

Summę Rerum, & Verborum.

1 *Divisio legis.*
2 *Summa.*
3 *Casvs figuratio.*
4 *Reciproca ſubſtitutio comprehendit pupillarem, aptam excludere matrem.*
5 *Succeſſioni teſtamentariæ, quamdiù eſt locus, non ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato.*
6 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*
7 *Determinatio vna, reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare.*
8 *Pupillaris tacita comprehenditur ſub expreſſa vulgari, repugnantibus verbis.*
9 *Repugnantia maior eſt verborū, quam vnius regulæ.*

Inæqua-

10 *Inæqualitas onerosa est vitanda inter coheredes, non illa, quæ fauorabilis est.*
11 *Tupillo expedit habere successorem ex pupillari substitutione.*
12 *Pupillaris expressa in genere, excludit matrē.*
13 *Reciproca, facta personis inæqualibus, non nisi vulgares comprahendis 56.*
14 *Pupillaris substitutionis comprehensio, vbi in omnibus locum habere nequeat, repugnat naturæ reciprocæ substitutionis, verbis illius, & menti testatoris.*
15 LITERAE *expositio.*
16 *Pupillus intestatus, qua rōne dici possit.*
17 *Intestatus propriè is dicitur, qui, cum testari potuerit, testatus non est.*
18 *Pupillus licet testari non possit per se, per patrem tamen testari potest.*
19 *Intellectus Donelli ad hanc legem.*
20 *Pupillaris spirat aduentu pubertatis.*
21 *Diuus Marcus, de quo in hac lege, quis fuerit, remissiuè.*
22 STATVTVM *loquēs de filio, intestato moriente, an habeat locum in pupillo, cui pater pupillariter non substituerit.*
23 *Statuta sunt strictè intelligenda.*
24 *Pupillus propriè est intestabilis, impropriè intestatus.*
25 *Iura exorbitantia, loquentia de eo, qui est talis, non habent locum in eo, qui pro tali habetur.*
26 *Talis loco non est propriè tale.*
27 *Verba statutorum exorbitantia, intelliguntur naturaliter, non ciuiliter, & verè, non fictè, quando fictio est inducta à iure cōl.*
28 *Pupillus fictè non verè dicitur intestatus, cum pro intestato habeatur.*
29 *Talis loco quod est, fictè est tale.*
30 *Intestati appellatione, non venit intestabilis.*
31 *Extensio non datur, nisi vbi eadem sit ratio, nisi aliter lege ipsa cautum sit.*
32 *Intestatus, & intestabilis differunt ratione.*
33 *Statuta potius debent intelligi secundum communem vsum loquendi, quam secundum proprietatem. 49.*
34 *Intestatus, secundum communem vsum loquēdi, dicitur etiam pupillus, & furiosus. 49.*
35 *Intestatus, secundum cōmunem vsum loquendi, ille dicitur, qui pro intestato habetur, licet propriè non sit.*
36 *Statuta licet fiant à peritis, fiunt tamen verbis vulgaribus, & populo accommodatis.*
37 *Pupilli furiosi, & prodigi, qui sunt intestabiles, dicuntur intestati, etiam secundum communem vsum loquendi peritorum.*
38 *Statuta recipiunt interpretationem à iure cōi.*
39 *Intestabiles, & intestati æquiparantur.*
40 *Æquiparata duo, si sunt per legem antiquā, lex superueniens in vno, trahitur etiam ad alium.*
41 *Extensio habet locum etiam in correctorijs, vbi cum eadem ratione concurrit etiam larga verborum significatio.*
42 *Statutorum excludentium fœminas ratio, est fauor agnationis.*
43 *Intestatus mori potest quilibet, qui potest mori testatus.*
44 *Pupillus, cui facta fuit pupillaris substitutio, dicitur mortuus testatus, pupillaris enim est eius testamentum.*
45 *Succedendi viæ duæ tātummodo, ab intestato, & ex testamento.*
46 *Priuatio duplex, quædam secundum indiuiduum, quædam secundum speciem.*
47 *Priuatio presupponit habitum.*
48 *Cæcus, qui nunquam vidit, est cæcus vt homo, non vt talis indiuiduus.*
49 *Pupillus decedens sine tabulis pupillaribus, licet secundum exactam verborum proprietatem intestatus dici non possit, non impropriè tamen intestatus dicitur.*
50 *Pupillus non potest dici fictè intestatus, sed large, vel impropriè, quod aliud est.*
51 *Statutum excludens fœminas, propter masculos, & agnatos, est fauorabile.*
52 *Ratione vna ex duabus, vel pluribus cessante, non cessat dispositio.*
53 *Statutum dicitur testari pro illis, ad quorum successiones aliquos vocat.*
54 *Legis, vel statuti casus, vbi est, ibi nulla dubitatio.*
55 *Simile nullum est idem.*
56 RECIPROCA *mixta cum compendiosa, an, si fiat inter tres, vel quatuor filios, quorum, duo sint impuberes respectu impuberum pupillares comprehendat.*
57 *Argumentum à minori valet.*
58 *Pupillaris substitutio est fauor, & commodū pupilli, non onus, vt fideicommissum.*
59 *Vulgaris substitutionis verba, repugnant verbis pupillaris, & nihilominus tacitè comprehenditur pupillaris sub expressa vulgari.*
60 *Repugnantia maior est verborum, quàm vnius regulæ.*
61 *Reciproca facta etiam personis inæqualibus, vbi constat de voluntate testatoris, pupillarem comprehendit.*
62 *Quandocumq;, dictio, nullū tempus excludit.*
63 *Substitutio facta pluribus, communibus verbis,*

bis, non niſi eas comprehendit, quæ in omnibus poſſunt locum habere.

64 *Subſtitutionis directæ interpretatio, ita apcanda eſt, vt cõueniat & verbis & perſonis.*

65 *Indifinita æquipollet vniuerſali.*

66 *Copulatiua requirit omnium implementum.*

67 *Pupillaris ſubſtitutio facilius excluditur diſparitate perſonarum, quam repugnantia verborum.*

68 *Quandocunque, dictio, reſtringitur per dictionem inuicem, vbi in reciproca eſt appoſita.*

69 RECIPROCA *mixta cum compendioſa, ſi fiat inter tres, vel quatuor, quorum duo ſint impuberes, an & quando reſpectu impuberum pupillaris comprehendatur, diſtinctione declaratur.*

70 RECIPROCA *mixta cum compendioſa, ſi fiat perſonis inæqualibus, an comprehendat ſaltem reſpectu impuberis pupillarẽ tacitam, comprehenſam ſcilicet ſub vulgari expreſſa in genere.*

71 *Ratione ceſſante, ceſſat diſpoſitio.*

72 *Vulgaris expreſſa, ſemper continet tacitam pupillarem.*

73 *Reciproca ſubſtitutio continens ſolas vulgares, dicitur illas expreſſas in ſpecie continere.*

74 *Reciproca, facta perſonis imparibus, ſi pupillarem ſaltem tacitam comprehenderet, non diceretur habere locum in vnum caſum tantummodo.*

75 *Inæqualitas perſonarum, quibus cõmuni verbo, & vnica oratione facta ſit ſubſtitutio, impedit etiam comprehenſionem tacitæ pupillaris ſub expreſſa vulgari.*

76 *Tacitum, in materia ſubſtitutionum eſt minus potens, quam expreſſum.*

77 RECIPROCA, *ſubſtitutio, hoc modo concepta, inſtituo heredes Titium, & Sempronium, &, ſi quis eorum in pupillari ætate, vel quandocunque deceſſerit, inuicem ſubſtituo, an pupillarem contineat ſi perſonæ ſint inæquales.*

78 *Subſtitutio non trahitur ad pupillarem, vbi verba repugnant, etiam ſi de pupillari ætate facta ſit mentio.*

79 *Reciproca ſubſtitutio comprehendit pupillarem ſubſtitutionem, etiam quando facta eſt perſonis inæqualibus, quando conſtat de teſtatoris voluntate.* 85.

80 *Interpretatio illa non eſt admittenda, per quã verba loquentis reddantur otioſa.*

81 *Verba ſunt notæ eorum, quæ ſunt in mente.*

82 *Verba obliqua, numquam trahuntur ad directam ſubſtitutionem.*

83 RECIPROCA *ſubſtitutio, ſic concepta, eoſque vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, inuicem ſubſtituo, an pupillarem comprehendat, ſi perſonis inæqualibus facta ſit.*

84 *Clauſulæ, quæ potius ex vſu notariorum, quã ex voluntate diſponentiũ apponuntur principalis præcedentis actus naturam nõ mutant.*

85 *Specialia potius declarant generalia, quam econtra.*

86 *Species derogat generi.*

87 *Clauſulæ etiam apponi ſolitę, intelliguntur appoſitæ de mandato teſtatoris, præſertim poſtquam lectum eſt teſtamẽtum coram eo, cum dd. clauſulis.*

88 BREVILOQVA *an cõprehẽdat fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

89 *Omne, qui dicit, nihil excludit.*

90 *Subſtitutio facta per verbum commune, comprehendit etiam fideicommiſſariam.*

91 *Breuiloqua regulariter fit per verbum ſubſtituo, quod commune eſt.*

92 *Actus a principio nullus, difficilius trahitur ad aliam ſpeciem, quam qui potuit aliquando valere.*

93 *Subſtitutio, in dubio, debet comprehendere tantum directas.*

94 *Heres, in dubio, cenſetur minus grauatus, quã fieri poſſit.*

95 *Fideicommiſſum eſt onus, & in dubio non præſumitur.*

96 *Interpretatio excluſiua fideicommiſſi, in dubio, eſt admittenda.*

97 *Ars, & natura nihil operantur fruſtra.*

98 *Teſtator non cenſetur magis diligere ſubſtituendo, quam inſtituendo.*

99 *Breuiloqua, ſi comprehenderet fideicommiſſariam, vbi facta eſſet perſonis imparibus, non diceretur habere locũ in vnum tantũ caſum.*

100 *Taxatiua non excludit caſus ſimiles.*

101 *Argumentum a ceſſante lege valere.*

102 *Lex qui plures ff. de vulg. & pupil. ad mentem Cuiacij, declaratur.*

103 *Subſtitutionis ſpes, ad heredes non tranſmittitur.*

104 *Cauſa interdum hereditatem ſignificat.*

105 *Lex, iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillar. declaratur.*

106 *Commune verbum, inducit fideicommiſſum, vbi poteſt, ſecundum naturam actus, habere locum fideicommiſſaria ſubſtitutio, & quando actus numquam eſſet validus niſi ad fideicommiſſum, traheretur.*

Inæqua-

IMPERATORES SEVERVS, ET ANTON. AA. Frontiniæ.

Hereditatem quidem defuncti intestati filij delatam tibi dubitari nõ oportet. substitutio enim testamento patris facta ad pubertatis tempora porrigi non potest: quia ipso, & alijs non eiusdem conditionis heredibus institutio, & inuicem substitutis propter eorum personam, quibus in vnum casum duntaxat substitui potest, etiam in filio idem debere seruari, & ratio suadet, & diuus Marcus pater constituit. PP. vj. Cal. Augu. Chilone & Libone cons.

1
VIA in hoc quoque verborum contextu agitur de reciproca substitutione, cuius principia, & terminos, vt appellant satis abunde declarauimus in l. prima supr. eod. idcirco, sine

aliquo apparatu, ſtatim deuenio ad illius interpretationem, Diuido igitur hoc reſcriptum in duas partes, in quarum prima reperitur reſponſio Imperatorum ad quæſtionẽ propoſitam à Frontinia, in ſecũda rõ reſpõſionis, ſecũda ſumit initiũ ab illis verbis [ſubſtitutio.n.]

2 Argumentum eſt hoc, breuiloqua ſubſtitutio, diuerſarum conditionum perſonis facta, non niſi vulgares continet ſubſtitutiones.

3 Facti autem ſpecies ſic cõfingi poteſt, Quidam teſtator habẽs vxorem Frontiniam, & ex ea filium impuberem, eumdem filium, & duos extraneos heredes inſtituit, eoſque inuicem ſubſtituit, deinde deceſsit, & filius vna cum alijs coheredibus patri heres extitit, & ſic per hereditatis aditionem ſpirauerunt vulgares, ſub reciproca, vel breuiloqua contentæ, iuxta l. poſt aditam, infr. eod. poſt modum verò filius, ſecundum communem intellectum, licet alio modo intelligat Donell. hic in fine, antequàm ad annos pubertatis perueniſſet, obijt, quæſitum fuit à ſcuero, & ab Antonino Imperatoribus, numquid deberent coheredes ex pupillari ſubſtitutione admitti, vel mater ab inteſtato, & dubitandi cauſſa, videbatur reſpondendum, admittendos eſſe ſubſtitutos coheredes ex teſtatoris prouiſione.

4 Quia, tunc demum decedente filio in pupillari ætate, mater eſſet ab inteſtato admittenda, quando ſubſtitutio reciproca, qua pater memoratum filium, & extraneos coheredes inuicem vocauit, vel pupillarem non comprehenderet, vel pupillaris, quam comprehenderet ei uſmodi non eſſet, quæ matrem valeret excludere, ſed neutrum eſt, vt mox probabò, ergo nulla ratio patitur, vt ad ſucceſsionem filij, in pupillari ætate decedentis, de quo agimus, mater ab inteſtato admittatur, quandoquidem, quandiu lo-
5 cus eſt ſucceſsioni ex teſtamento, non po teſt eſſe locus ſucceſsioni ab inteſtato l. quandiu ff. de acquir. hered. l. quandiu ff.
6 de reg. iur. prouiſio enim hominis facit ceſſare prouiſionem legis l. vltim. C. de pact. conuent. §. permiſſum eſt inſtitut. de tutel. & in princ. Inſt. de legit. agnat. tutel. Minor probatur quo ad primum caput quia reciproca ſui natura ſine dubio pupillarem comprehendit ſubſtitutionem, l. iam hoc iure ff. eodem, & notatur in leg. precibus infra eodem, nec aliqua eſt ratio ſufficiens, cur eam non comprehendat, etiam quando vtrinque locum habere non poteſt, ſed in perſona vnius ex ſubſtitutis dumtaxat, nam vt conſiderat Decius, in leg. in teſtamento ſupra de milit. teſtamento
7 numero 7. non eſt habenda ratio illius regulæ, quæ vult, determinationem vnam, reſpicientem plura determinabilia, ea pariformiter determinare, leg.
8 quamuis infra eodem, propterca quòd, ſi pupillaris tacitè comprehenditur ſub expreſſa vulgari, repugnantibus, & reluctantibus verbis d. l. iam hoc iure,
9 ergo multo magis debet comprehendi ſub reciproca, non repugnantibus verbis, licet repugnet dicta regula, quæ fallax eſt, & plures patitur exceptiones, & præſertim vbi æqualis determinatio ſit impoſsibilis, vt in caſu noſtro, quemadmodum declarat, poſt alios, Coraſ.
10 hic numer. 22. nec habenda eſt ratio inæqualitatis, quia, vt docet Dec. præallegato in loco, vbi eſt oncroſa &, damnoſa alicui inæqualitas, eſt conſideranda, ſecus ſi omnib9 ſit fauorabilis, vt hic; quandoquidem pupillo expedit habe-
11 re ſucceſsionem ex pupillari ſucceſsione §. 1. & §. non ſolum Inſtit. de pupillar. extraneis autẽ pupilli coheredibus, quin expediat, per pupillarem poſſe eidem pupillo ſuccedere, ambigendum non eſt, nihil ergo prohibet ſub hac reciproca pupillarem comprehendi, quod ſi comprehendatur eiuſmodi eſſe, vt valeat matrem excludere nullo negocio pro-
12 bari poteſt, quia pupillaris expreſſa in genere, ſine dubio poteſt matrem excludere, vt communiter * admittunt DD. in l. centurio ff. eodem & in l. precibus infra eodem, ſed pupil-

laris,

taris, comprehensa sub reciproca est expressa in genere, vt Bart. & alij communiter * admittunt in l. 2. ff. eod. ergo valet matrem excludere.

13 Contrarium tamen deciditur hic, matrem videlicet ad intestati filij successionem admittendam esse, & ratio decisionis esse potest, quia coheredes non erant eiusdem conditionis, cum essent extranei, ita vt pupillaris substitutio illis fieri non posset, quo casu, neque pupillo intelligitur facta, ea ratione, omissis alijs, quas reprobat Dec. in d. l. in testamento num. 7. quia constat ex verbis reciprocæ substitutionis, nempe ex dictione, inuicem, patrem noluisse substitutiones facere, quæ vicissitudinariæ non essent, & hinc inde locum non haberent, cum igitur repugnet naturæ, & verbis breuiloquę substitutionis, nec nõ testatoris voluntati, comprehensio pupillaris substitutionis in persona filij, quæ non potest habere locum in personis aliorum heredum, nihil est impedimento quominus mater ab intestato admittatur.

14 Nec obstat ratio dubitandi ex aduerso adducta, quia falsum est sub reciproca vel breuiloqua, de qua agimus, substitutionem pupillarem comprehendi, quia, re vera, nõ cõprehenditur, repugnãtibus natura, & verbis ipsius substitutionis, nec non testatoris voluntate, vt mox dictum est, quæ ratio, quando aliæ redditæ ab interpretibus communiter nõ sufficerent, satis est ad excludendam pupillarem, quæ ad hoc vt cõprehendatur sub reciproca, satis non est, vt substitutis omnibus expediat comprehendi, si ratio in æqualitatis personarum natura substitutionis, & verba nec non voluntas testatoris refragatur vt hic.

15 Sed veniendum est ad literæ interpretationem.

HEREDITATEM QVIDEM

16 DEFVNCTI INTESTATI FILII, videtur mirum appellari intestatum pupillum defunctum, qui testari

17 non poterat, quãdoquidem propriè intestatus is dicitur, qui cum potuerit testari, vel non fuerit testatus, vel non ita, vt suum testamentum habuerit effectum Instit. in princ. de hered. quæ ab intestat. defer. l. 1. ff. de suis & legitim. sed licet non ita propriè pupillus intestatus dici possit, dicitur tamen intestatus interdũ, vt hic, vt notat Castrens. quia pro intesta-

18 to habetur, licet enim non potuerit testari per se, per patrem tamen poterat, & ideo, si statuto cautum esset, vt si quis intestatus moreretur agnato & matre relicta, cognatus admitteretur, haberet locum etiam in pupillo, vt rectè docet per hunc tex. idem Castrens. hic num. 2. de cuius dicti veritate infra latius erit agendum.

DE LATAM. TIBI idest, Frontiniæ matri, ad quam diriguntur rescripti verba.

DVBITARI NON OPORTET, quasi sentiat ius apertum esse; subdit deinde rationem.

SVBSTITVTIO, ENIM TESTAMENTO PATRIS FACTA AD PVBERTATIS TEMPORA PORRIGI NON POTEST, id est quia substitutio breuiloqua, à patre facta, non comprehendit pupillarē, & sic non porrigitur, vsque ad tempora pubertatis exclusiuè, quemadmodum porrigeretur, si pupillarem comprehenderet, quæ vsque ad pubertatem potest locum habere, & hæc est communis *

19 expositio. Donell. autem hic num. 3. vers. est autem in verbis, alio modo intelligit, putat enim filium, de quo agitur hic, puberem decessisse, & propterea dubitari non oportere, vt dicit hic tex. quin mater ab intestato admittatur, duplicem videlicet ob caussam, primum quia substitutio, testamento patris facta, quæ directa est, ad tempora pubertatis porrigi non potest, ita scilicet vt, habeat locum post decimum quartum annum l. verbis, & l. centurio ff. eod.

20 pupillaris enim, si comprehensa fuisset, pubertatis aduentu sine dubio spirasset, §. qua ratione institution. de pupillari, altera ratio est, quia etiam si filius impubes decessisset, non ideo mater excluderetur, quia ratione inæquali-

Ccc 2 tatis

riles, non autem hereditarias, ſed hoc non operatur, quia etiam nominatis tenetur portiones hereditarias dare, perinde, ac ſi nominibus appellatiuis eſſent vocati, d. l. qui pecuniam non eſt ergo conſtituenda differentia, an heredes inuicem ſubſtituti, vel alio modo vocati, nominibus appellatiuis, vel proprijs ſint vocati.

Secundo, quia vbi eadem eſt ratio, eadem etiam debet fieri iuris diſpoſitio l. a Titio ff. de verb. obligationi: at in propoſito ſemper eadem viget ratio, ſiue heredes nominibus appellatiuis, ſiue proprijs ſint inuicem ſubſtituti, quandoqui dem ſemper teſtator videtur eodem modo diligere, ſubſtituendo, quo dilexit in ſtituendo, d. l. Publicus, §. vlt. ff. de condit. & demonſtrat. ergo non debet fieri diuerſa iuris diſpoſitio, quando heredes inſtituti nominatim ſunt vocati ab ea, quæ fit, quando nominibus appellatiuis, & tamquam heredes ſunt ſubſtituti.

Verum quicquid ſit de huiuſmodi argumẽtis, in contrariam opinionẽ iuerunt vno ☞ ore interpretes cõmuniter * hic, Alex. Iaſ. ſapia Dec. Corraſ. Siccard. Donell. & alij, & in ſpecie refellit Parpaliæ ſententiam, Purpur. hic. num. 16.

Nititur autem hæc opinio autoritate legis nonnumquam ff. ad S. C. Trebellian. ſic inducendo, quicquid dicitur de heredibus vocatis ad fideicommiſſum, dicendum eſt etiam de vocatis per ſubſtitutionem reciprocam ad directam ſucceſsionem, cum non poſsit diuerſa ratio aſsignari, cumque generaliter verum ſit, per ſonarum enumerationem exequationẽ inter eas inducere l. ſi heredes nominatim ff. de legat. 1. ſed heredes nominatim vocati ad fideicommiſſum, intelligũtur, non ad hereditarias, ſed ad viriles partes vocati d. l. nonnumquam ergo eodem quoque modo vocati nominib[9] proprijs per breuiloquam ad directam ſucceſsionem, æqualiter intelliguntur vocati.

99 Non obſtat primum contrarium, quia d. l. qui pecuniam, ommiſsis alijs ſolutionibus, ſtatuliber ſoluebat nummos cauſſa conditionis implendæ, qui iam poſt aditam hereditatem facti erant hereditarij, vt in l. id autem ff. ad l. falcid. & ideo indiſtinctè illius pecuniæ hereditariæ, fit ſolutio, in portionibus hereditarijs, hic autem ſubſtituti in parte, ad quam vocati ſunt, nullum ius ante purificatam ſubſtitutionis conditionem habent, & propterea, in quæſtione propoſita, abſque præiudicio alicuius iuris quæſiti, fieri potuit hęc differentia, inter propria nomina, & appellatiua, hinc, in d. l. qui pecuniam, ſi iubentur aliquibus extraneis pecuniam dare, quia in ea nullum ius habent, pro virili admittuntur.

Non obſtat ſecundum, quia falſum eſt eamdem vigere rationem in vno caſu, quæ viget in alio, quãdoquidem coniectura illa non præſumptæ maioris dilectionis in ſubſtitutione, quam in inſtitutione, vincitur ab hac, quæ inſurgit ex proprij nominis expreſsione, quæ exæquationem inter vocatos arguit, vt ſpecialiter ſcribit Alex. in l. licet Imperator ff. de legat. 1. ſub num. 10.

100 Quod attinet ad ſecundũ, eodem modo ſunt contrariæ DD. ſententiæ, altera eſt exiſtimantium reciprocè ſubſtitutos, quando omnes ſunt eiuſdem nominis, & nomine proprio in plurali numero ſunt vocati, admittendos eſſe pro portionibus hereditarijs, perinde ac ſi appellatiuo nomine eſſent vocati, hanc enim opinionem probauit Raphael. Cumanus in d. l. turpia §. vlt. quem ſequitur Bartholome. Soc. in l. vtrum §. quæſitum ff. de reb. dub. num. 7. & hic Alex. num. 1. & Iaſ. num. 2. verſ. Secundus caſus in fine.

Primum, quia vbi ceſſat ratio alicuius diſpoſitionis, debet ceſſare etiam diſpoſitio l. adigere §. quãuis ff. de iure patron. ſed quando eiuſdem nominis ſunt omnes inſtituti, & collectiuè hoc modo ſunt vocati, Titios inuicem ſubſtituo, ceſſat ratio, ob quam nominati intelliguntur vocati ad partes viriles, ergo debet etiam ceſſare diſpoſitio, & conſequenter debent intelligi vocati pro portionibus hereditarijs, Minor probatur, quia nullam aliam ob cauſſam, quando ſubſtitutio, de qua agimus, fit p nomina ꝓpria, intelligun-

liguntur substituti ad partes viriles vocati, nisi quia, vt considerant Fulgos. & Ias. hic, necesse est interponi inter nomina propria, vel copulam, vel comam, quę est loco copulæ, natura autem copulæ est æqualiter nominatis attribuere l. reos §. cum in tabulis ff. de duobus reis, quæ ratio cessat, vbi omnes vno ꝓprio nomine, in plurali numero, nulla facta enumeratione vocantur, vt ad sensum patet.

Secundo reciproce substituti, per nomen appellatiuum, sine dubio ad illas easdem portiones intelliguntur vocati, in quibus fuerunt instituti, vt patet ex tex. nostro, & omnes communiter admittunt, sed quando plures eodem nomine, enumeratione non facta, vocantur, appellatiuo nomine vocati intelliguntur, quandoquidem omnia nomina, quæ non vni soli competunt, sed pluribus, propria non sunt, sed appellatiua, secundũ Grammaticos, ergo eo modo substituti, Titios inuicem substituo, non ad partes viriles, sed ad portiones hereditarias, intelliguntur vocati.

Tertio loco adducitur tex. vrgẽtissimus in l. si heredes nominatim ff. de legat. 3. cuius verba sunt hęc [si heredes nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, propius est, vt viriles partes debeãt, quia personarum enumeratio hunc effectũ habet, vt exequentur in legato præstando] tunc demum igitur dispositio in personis heredũ, per propria nomina facta, eam habet vim, vt, exclusa præsumptione, quæ poterat sumi ex disparibus partibus, æqualiter inter eos distribuat, quando nominum, & personarum facta est enumeratio, d. l. si heredes nominatim At in proposito nulla facta est personarum enumeratio, sed vnico nomine, & collectiuè sũt vocati, ergo huiusmodi vocatio non eam habet vim, vt æqualiter inter vocatos distribuat præsumptione exclusa dispariũ partium, datarum in institutione.

Contrariam tamen opinionẽ aduersus omnes probat hic Purpur. num. 13.

Primum, quia tunc demum hereditariarum portionum habetur ratio, ita vt instituti heredes, nõ viriliter, sed pro portionibus hereditarijs honorati, vel grauati intelligatur, si nominati à testatore non sint, d. l. si heredes in fine ff. de legat. primo. l. nonnumquã ff. ad S.C. Trebell. At in casu nostro negari nõ põt, quin sint nominati ergo rõni consentaneũ est, vt intelligantur vocati ad viriles portiones, non aũt ad portiones hereditarias, licet. n. d. lex si heredes nominatim mentionem faciat de enumeratione, quia frequentius accidit, vt oẽs enumerẽtur, raro. n. vsu venit, vt plures eiusdem nominis instituantur, & leges adaptantur ad ea quæ frequentius accidunt l. nam ad ea ff. de legibus, in calce tamen dicit generaliter; quod si nominati nõ essent, hereditarias partes debituri essent, ergo si nominati sunt, viriles partes debentur & d. quoq; l. nonnũquã, nõ nisi in nominatione vim facit, nec refert, an vnico nomine, oẽs, vel singulis singuli nominentur, cũ pluralitas resoluatur in suas singularitates, & perinde sit ac si nomen cuiuscumque heredis singulariter exprimeretur l. falsa §. vlt. ff. de condit. & demonstrat.

Secundo & vlt. tunc demum instituti, si reciprocè substituantur, intelliguntur substituti ꝓ portionibus hereditarijs, quando testator eos potius, tamquam heredes, quam tanquam Titios, vel Sempronios substituit, & sic quando potius quã qualitates hereditarias, personas ipsas respexit, vt colligitur ex l. nostra iuncta d. leg. nonnumquam. At quando communi nomine plures testator substituit, dicens Titios inuicem substituo, licet eos non enumeret, videtur tamen ad personas potius, quam ad portiones hereditarias se retulisse, ergo verisimiliter voluit eos ad viriles portiones, per substitutionem, non autem ad portiones hereditarias admitti.

Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia non illa ratio copulæ, vel comæ, quæ sit loco copulæ, est in caussa, vt nominatim vocati debeant æqualiter admitti, quasi copula illa inducat quandam exequationem inter vocatos, sed ratio est, quia nominatio ipsa designat personas

circunscriptio autem, per nomen appellatiuum, denotat qualitatem, & propterea nominati succedunt viriliter, circumscripti autem per nomen appellatiuum heredis, secundum portiones hereditarias, cum relatio debeat fieri proportionaliter, vt supra ex Bald. docebamus, uel, si ratio illa copulæ est aliqua, ratio sola non est, cum non reperiatur in legibus illis expressa, & in dubio rationum pluralitas præsumatur, vt scripsit Salyc. in l. 2. C. de noxalibus actionibus, cessante autem vna ex pluribus rationibus, dispositio nón cessat. §. affinitatis Inst. de nuptijs l. si non lex Aelia sentia. §. 1. ff. de hered. instit.

Nec obstat secundum, quia negamus propria nomina, plurali numero prolata, si ad plures communiter referantur esse appellatiua, tum quòd semper in plures singularitates resoluuntur, tum quòd nomen appellatiuum non est, quod nō etiā in singulari, numero pluribus quam vni conuenit. Accedat etiam, quòd appellatiua nomina sunt, quæ naturaliter de pluribus dicuntur, ita vt vni speciei saltem competant, vt homo, lapis grammaticus, & sic de alijs, non autem ea, quę per accidens, duobus, vel tribus indiuiduis sunt communia, vt Titius, & Sempronius.

Nec facit negotium tertium, quia, vt supra dicebamus vbicumquè facta, est nominatio collectiuè, per nomen proprium, in plurali numero, perinde est ac si nomen cuiuscumquè heredis singulariter fuisset expressum, cum pluralitas resoluatur in suas singularitates l. falsa. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. vt rectè etiam cōsiderat hic Purpur. nu. 13. præterea d. §. si heredes nominatim, licet mentionem faciat de enumeratione, tamen, in fine, vim facit in ipsa nominatione, in qua sola fundat se etiam I. C. in d. l. nonnumquam, quocumquè enim modo substituti nominentur, constat rationem habitam esse personarum potius, quam hereditariæ qualitatis, quod satis superquè est ad eam tollendam præsumptionem, quæ ex præuia institutione ex disparib⁹ partibus facta, sumebatur, arbitror ergo probabiliorem esse Purpur. opinionem aduersus communem sententiam.

101 Subsequitur modo tertia inspectio, numquid scilicet, si inter plures coheredes nomine appellatiuo substituros, copula sit apposita, quia dictum sit, primum, & secundum, & tertium heredem, inuicem substituo debeant admitti ęqualiter, vel pro portionibus hereditarijs.

In proposita agitur difficultate, dissentiunt interpretes, nam Bartholomeus Soccinus in l. vtrum §. quæsitum ff. de reb. dub. num. 9. vers. Tertium corrolarium, arbitratur eo casu substitutos æqualiter esse admittendos idem, licet arguat in contrarium, videtur sentire etiam Dec. hic nu. 87. in fine.

Huius autem opinionis ea est ratio, quia vbicumque inter vocatos apponitur copula, omnes æqualiter intelliguntur vocati d. l. reos §. cum in talibus ff. de duob. reis, sed in proposito inter vocatos, nomine appellatiuo, posita est copula, vt patet ex exemplo mox allato, ergo æqualiter intelliguntur vocati.

Contrarium tamen putat verius Purpu. hic num. 14. vers. Tertio Dec. & hęc opinio, quam veriorem esse arbitror, vnica, eademq; satis valida ratione potest comprobari, quæ est hæc vbicumque substituti nominatim non sunt vocati, sed nomine appellatiuo heredum, semper videntur ad portiones hereditarias vocati, secundum quas heredes ipsi considerantur l. pro hereditarijs C. de hered. act. sed in proposito non sunt nominatim vocati, ergo pro hereditarijs portionibus sunt admittendi, quia enim nomina propria conueniunt cuilibet separatim, ideo arguunt æqualem cuiuscumque vocationem, sed appellatiua, quæ omnibus sunt communia, efficiunt, vt quatenus est communis hereditas, eatenus per substitutionem intelligantur vocati.

102 Non obstat contrarium, quia copula inducit præsumptionem æqualitatis, vbi sumus omnino in dubio, secus autem in casu nostro, vbi maioris dilectionis præsumptio erga eum, qui in maiore parte

fuit

fuit institutus, facta substitutione per nomina appellatiua, quæ respiciunt communem qualitatem hereditariam, non singulorum personas, excludit leuiorem illam præsumptionem, quæ posset sumi ex copula ipsa, cui post Fulgos. nimis tribuunt DD. hic, nec vrget d. §. cum talibus quia ibi, præterquam quòd nulla pręcesserat coniectura in contrarium, nulla fit vis, si rectè perpendatur ille tex. in particula, &, sed in eo, quia, quando fit mentio de plutibus, qui fuerint sibi aliquam quantitatem stipulari, neque adiectum sit, ita vt duo rei stipulandi essent, singuli virilem partem stipulati videntur vis ergo est in eo, quia non fuit adiectũ, vt duo rei stipulandi essent, non autem in copula posita inter stipulantes dum mentio de illis facta est.

Quod attinet autem ad quartam, omissa disputatione, quicquid Barth. Socc. dicat in d. §. quæsitum & Ias. hic num. 2. vers. quarto casu, concludo vocatos varijs nominibus appellatiuis indiscretis, esse ad mittendos in reciproca substitutione, ad partes non viriles, sed hereditarias, per tex. in l. Iucius §. Meuia ff. ad S. C. Trebell. qui non debet restringi ad casum, vbi vnico nomine appellatiuo indiscreto sint vocati, cum copula, &, non sit eius virtutis, vt inducat exæquationem inter vocatos nominibus appellatiuis, vt supra demonstratum est, & ita sentit etiã hic Purp. nu. 16. eam ergo differentiam tantummodo esse arbitror, inter casum, vbi omnes vnico nomine appellatiuo vocantur, & eum, in quo varijs nominibus appellatiuis indiscretis sunt vocati, quia vbi sunt plura nomina, inter eos, qui vnico vocantur nomine est coniunctio, ita vt, vno ex illis deficiente, alij eodem nomine comprehensi, cæteris, alijs nominibus comprehensis, præferantur, per ea, quæ tradit Bart. ad l. reconiuncti de leg. 3. nu. 29. & nos tradidimus ad rub. supra quãdo nõ pet. part. nu. 217.

Superest modo, vt quintam, & vltimam in spectionem absoluamus, disputãtes, an, quando substituti vocati sunt nominibus, tam proprijs, quam appellatiuis, ita tamen, vt nomina propria præcedãt debeant ad æquales, vel ad hereditarias portiones admitti, qua quidem in re, contrariæ sunt interpretum sententię, aliqui enim sentiunt ad partes hereditarias admittendos esse, inter quos est Dec. hic num. 6. in fine & Curt. Iun. num. 20.

104 Primũ quia nõ aliter substituti intelliguntur vocati ad partes viriles, nisi, si id fuerit euidenter expressum, vt dicitur in d. l. si plures in fine ff. de vulgar. & pupill. At quando sunt vocati substituti per nomina. tam appellatiua, quam propria, licet propria præcedant, nõ ideo euidenter est expressum, vt admittantur ad partes viriles, vt patet ad sensum, ergo debent admitti ad partes hereditarias.

105 Secundo quia inclusio vnius est exclusio alterius l. cum prætor de Iudic. At illud iuribus includitur, vt, quando substituti nominibus proprijs sunt vocati, admittantur ad viriles l. ita liber. ff. de stat. liber. & d. l. nonnumquam, ergo excluditur casus, vbi nominibus, tam proprijs, quam appellatiuis sint vocati; exceptio enim in vno firmat regulam in contrarijs, leg. nam quod liquide, in fine ff. de pen. legat.

Tertio, quia vbi eadem est ratio, ibi eadem debet fieri iuris dispositio, l. a Titio. ff. de verb. oblig. sed eadem ratio, quę habet, eodem modo censeri dilectos substitutos in substitutione, quomodo fuerunt dilecti in institutione, & quæ vult, per claram institutionem dubiam substitutionem interpretari, viget etiam in casu, vbi primum proprijs, deinde appellatiuis nominibus, substituti fuerũt vocati, ergo debet fieri eadem iuris dispositio, & consequenter debent intelligi vocati ad partes, non viriles, sed hereditarias.

Contrariam tamen opinionem probauerũt ☞ cõmuniter * interpretes, & præsertim Salyc. hic num. 3. & Ias. nu. 2. vers. Tertio casu, nec non Viglius in d. §. & si ex disparibus num. 7.

106 Primum per tex. in l. si communis seruus ff. de stipulat. seruorum, hoc modo inducendo. valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, Inst. de l. fus.

107 ſuſ. can. tollend. ſed, in contractibus, ſi ſeruus communis ſtipuletur dominis ſuis, ita vt nomina dominorum propria pręcedant appellatiua, illis pro virilibus partibus acquirit nõ pro portionibus dominicis, quemadmodum quando prius dominos, nomine appellatiuo, deinde proprijs nominibus appellet, ergo idem ſtatuendum eſt in caſu noſtro, in vltima voluntate, vt ſcilicet vocati per ſubſtitutionem, tam nominibus proprijs, quam appellatiuis, ita tamen vt præcedant propria nomina, ad viriles partes admittantur, non pro portionibus hereditarijs.

108 Secundo per tex. in l. ſi heredes nominatim ff. de legar. primo quæ eſt in ordine a 27. ita inducendo, idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitũ in propoſito l. fin. §. fin. de leg. 3. At ſi proponamus plures heredes (facta nominum enumeratione:) eſſe legato grauatos, intelliguntur in onere exequari, ita vt debeaur pro virilibus partibus concurrere, d. l. ſi heredes nominatim, ergo eodem modo in caſu oppoſito, vbicumque ſit facta nominum enumeratio, honorati ſubſtitutione, intelliguntur ita exequati, vt viriliter admittantur, nec dicas generalitatem huius argumenti, concludere eſſe æqualiter admittendos etiam quando primum ſunt appoſita nomina appellatiua, deinde propria, cum tunc quoque verum ſit factam eſſe nominum enumerationem, quia dicimus id, quod ſecundo loco fit, non haberi in conſideratione, niſi quatenus eſt declaratio eius, quod antea factum eſt, ita vt qui ſubſtituit inuicem Titium, Sempronium, & Gaium, licet ſubdat declaratiuè, heredes meos, per antecedentem tamen enumerationem, eos exequaſſe intelligitur, vbi ecõuerſo, qui ſubſtituit heredes ſuos Sempronium Titium, & Gaium, intelligitur, per nomina appellatiua ſubſtituẽdo, eos ad hereditarias partes vocaſſe; propterea quòd nominum enumeratio, poſteriore loco facta, vim ſollus declarationis habet, prima enim nominatio tantum ad vocationem refertur.

Nec obſtant contraria, & præſertim primũ argumentum, quia per iuris interpretationem, is, qui ſubſtituendo vtitur primum nominibus proprijs, deinde appellatiuis, euidenter vocat ad partes viriles d. l. ſi communis ſeruus.

Nec obſtat ſecundum, quia licet caſus noſter non ſit incluſus in d. l. ſi ita liber, & in d. l. nonnumquam eſt tamen incluſus in d. l. ſi communis ſeruus, prꝫterea, illa regula non habet locum in ijs, in quibus eſt eadem ratio includendi, in caſu autem noſtro, eadem eſt ratio, quia vocatio refertur ad primam nominationem, ſecunda enim eſt mera declaratio, Acce-

109 dat etiam quod incluſio vnius eſt excluſio alterius à deciſione, illud vnum includente, vnde relinquitur diſpoſitioni aliorum iurium, cum igitur caſus noſter reperiatur deciſus in d. l. ſi communis ſeruus, ceſſat omnis dubitatio.

110 Nec eſt alicuius roboris tertia ratio, quia facta principe loco propriorum nominũ enumeratione, heredes intelliguntur exequati d. l. ſi heredes nominatim, & conſequenter nõ intelliguntur eodem modo dilecti in ſubſtitutione, quomodo fuerunt dilecti in inſtitutione, in qua fuerunt vocati ex diſparibus partibus.

AD L. SECVNDAM C. DE IMPVB. ET alijs ſubſtit.

Summę Rerum, & Verborum.

1 *Diuiſio legis.*
2 *Summa.*
3 *Caſus figuratio.*
4 *Reciproca ſubſtitutio compræhendit pupillarem, aptam excludere matrem.*
5 *Succeſſioni teſtamentariæ, quamdiù eſt locus, non ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato.*
6 *Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis.*
7 *Determinatio vna, reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare.*
8 *Pupillaris tacita comprehenditur ſub expreſſa vulgari, repugnantibus verbis.*
9 *Repugnantia maior eſt verborũ, quam vnius regulæ.*

10 Inæqualitas onerosa est vitanda inter cohæredes, non illa, quæ fauorabilis est.

11 Pupillo expedit habere successorem ex pupillari substitutione.

12 Pupillaris expressa in genere, excludit matrē.

13 Reciproca, facta personis inæqualibus, non nisi vulgares comprehendit 56.

14 Pupillaris substitutionis comprehensio, vbi in omnibus locum habere nequeat, repugnat naturæ reciprocæ substitutionis, verbis illius, & menti testatoris.

15 LITERAE expositio.

16 Pupillus intestatus, qua rōne dici possit.

17 Intestatus propriè is dicitur, qui, cum testari potuerit, testatus non est.

18 Pupillus licet testari non possit per se, per patrem tamen testari potest.

19 Intellectus Donelli ad hanc legem.

20 Pupillaris spirat aduentu pubertatis.

21 Diuus Marcus, de quo in hac lege, quis fuerit, remissiuè.

22 STATVTVM loquēs de filio, intestato moriente, an habeat locum in pupillo, cui pater pupillariter non substituerit.

23 Statuta sunt strictè intelligenda.

24 Pupillus propriè est intestabilis, impropriè intestatus.

25 Iura exorbitantia, loquentia de eo, qui est talis, non habent locum in eo, qui pro tali habetur.

26 Talis loco non est propriè tale.

27 Verba statutorum exorbitantia, intelliguntur naturaliter, non ciuiliter, & verè, non fictè, quando fictio est inducta à iure cōi.

28 Pupillus fictè non verè dicitur intestatus, cum pro intestato habeatur.

29 Talis loco quod est, fictè est tale.

30 Intestati appellatione, non venit intestabilis.

31 Extensio non datur, nisi vbi eadem sit ratio, nisi aliter lege ipsa cautum sit.

32 Intestatus, & intestabilis differunt ratione.

33 Statuta potius debent intelligi secundum communem vsum loquendi, quam secundum proprietatem. 49.

34 Intestatus, secundum communem vsum loquē di, dicitur etiam pupillus, & furiosus. 49.

35 Intestatus, secundum cōmunem vsum loquendi, ille dicitur, qui pro intestato habetur, licet propriè non sit.

36 Statuta, licet fiant à peritis, fiunt tamen verbis vulgaribus, & populo accommodatis.

37 Pupilli furiosi, & prodigi, qui sunt intestabiles, dicuntur intestati, etiam secundum communem vsum loquendi peritorum.

38 Statuta recipiunt interpretationem à iure cōi.

39 Intestabiles, & intestati æquiparantur.

40 Æquiparata duo, si sunt per legem antiquā, lex superueniens in vno, trahitur etiam ad alium.

41 Extensio habet locum etiam in correctorijs, vbi cum eadem ratione concurrit etiam larga verborum significatio.

42 Statutorum excludentium fœminas ratio, est fauor agnationis.

43 Intestatus mori potest quilibet, qui potest morī testatus.

44 Pupillus, cui facta fuit pupillaris substitutio, dicitur mortuus testatus, pupillaris enim est eius testamentum.

45 Succedendi viæ duæ tātummodo, ab intestato, & ex testamento.

46 Priuatio duplex, quædam secundum indiuiduum, quædam secundum speciem.

47 Priuatio præsupponit habitum.

48 Cæcus, qui nunquam vidit, est cæcus vt homo, non vt talis indiuiduus.

49 Pupillus decedens sine tabulis pupillaribus, licet secundum exactam verborum proprietatem intestatus dici non possit, non impropriè tamen intestatus dicitur.

50 Pupillus non potest dici fictè intestatus, sed largè, vel impropriè, quod aliud est.

51 Statutum excludens fœminas, propter masculos, & agnatos, est fauorabile.

52 Ratione vna ex duabus, vel pluribus cessante, non cessat dispositio.

53 Statutum dicitur testari pro illis, ad quorum successiones aliquos vocat.

54 Legis, vel statuti casus, vbi est, ibi nulla dubitatio.

55 Simile nullum est idem.

56 RECIPROCA mixta cum compendiosa, an, si fiat inter tres, vel quatuor filios, quorum, duo sint impuberes respectu impuberum pupillares comprehendat.

57 Argumentum à minori valet.

58 Pupillaris substitutio est fauor, & commodū pupilli, non onus, vt fideicommissum.

59 Vulgaris substitutionis verba, repugnant verbis pupillaris, & nihilominus tacitè comprehenditur pupillaris sub expressa vulgari.

60 Repugnantia maior est verborum, quàm vnius regulæ.

61 Reciproca facta etiam personis inæqualibus, vbi constat de voluntate testatoris, pupillarem comprehendit.

62 Quandocumq; , dictio, nullū tempus excludit.

63 Substitutio facta pluribus, communibus verbis,

bis, non nisi eas comprehendit, quæ in omnibus possunt locum habere.

64 *Substitutionis directæ interpretatio, ita capienda est, vt cõueniat & verbis & personis.*

65 *Indifinita æquipollet vniuersali.*

66 *Copulatiua requirit omnium implementum.*

67 *Pupillaris substitutio facilius excluditur disparitate personarum, quam repugnantia verborum.*

68 *Quandocunque, dictio, restringitur per dictionem inuicem, vbi in reciproca est apposita.*

69 RECIPROCA *mixta cum compendiosa, si fiat inter tres, vel quatuor, quorum duo sint impuberes, an & quando respectu impuberum pupillaris comprehendatur, distinctione declaratur.*

70 RECIPROCA *mixta cum compendiosa, si fiat personis inæqualibus, an comprehendat saltem respectu impuberis pupillarẽ tacitam, comprehensam scilicet sub vulgari expressa in genere.*

71 *Ratione cessante, cessat dispositio.*

72 *Vulgaris expressa, semper continet tacitam pupillarem.*

73 *Reciproca substitutio continens solas vulgares, dicitur illas expressas in specie continere.*

74 *Reciproca, facta personis imparibus, si pupillarem saltem tacitam comprehenderet, non diceretur habere locum in vnum casum tantummodo.*

75 *Inæqualitas personarum, quibus cõmuni verbo, & vnica oratione facta sit substitutio, impedit etiam comprehensionem tacitæ pupillaris sub expressa vulgari.*

76 *Tacitum, in materia substitutionum est minus potens, quam expressum.*

77 RECIPROCA, *substitutio, hoc modo concepta, instituo heredes Titium, & Sempronium, &, si quis eorum in pupillari ætate, vel quandocunque decesserit, inuicem substituo, an pupillarem contineat si personæ sint inæquales.*

78 *Substitutio non trahitur ad pupillarem, vbi verba repugnant, etiam si de pupillari ætate facta sit mentio.*

79 *Reciproca substitutio comprehendit pupillarem substitutionem, etiam quando facta est personis inæqualibus, quando constat de testatoris voluntate.* 85.

80 *Interpretatio illa non est admittenda, per quã verba loquentis reddantur otiosa.*

81 *Verba sunt notæ eorum, quæ sunt in mente.*

82 *Verba obliqua, numquam trahuntur ad directam substitutionem.*

83 RECIPROCA *substitutio, sic concepta, eosque vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, inuicem substituo, an pupillarem comprehendat, si personis inæqualibus facta sit.*

84 *Clausulæ, quæ potius ex vsu notariorum, quã ex voluntate disponentiũ apponuntur principalis præcedentis actus naturam nõ mutant.*

85 *Specialia potius declarant generalia, quam econtra.*

86 *Species derogat generi.*

87 *Clausulæ etiam apponi solitæ, intelliguntur appositæ de mandato testatoris, præsertim postquam lectum est testamẽtum coram eo, cum dd. clausulis.*

88 BREVILOQVA *an cõprehẽdat fideicommissariam substitutionem.*

89 *Omne, qui dicit, nihil excludit.*

90 *Substitutio facta per verbum commune, comprehendit etiam fideicommissariam.*

91 *Breuiloqua regulariter fit per verbum substituo, quod commune est.*

92 *Actus a principio nullus, difficilius trahitur ad aliam speciem, quam qui potuit aliquando valere.*

93 *Substitutio, in dubio, debet comprehendere tantum directas.*

94 *Heres, in dubio, censetur minus grauatus, quã fieri possit.*

95 *Fideicommissum est onus, & in dubio non præsumitur.*

96 *Interpretatio exclusiua fideicommissi, in dubio, est admittenda.*

97 *Ars, & natura nihil operantur frustra.*

98 *Testator non censetur magis diligere substituendo, quam instituendo.*

99 *Breuiloqua, si comprehenderet fideicommissariam, vbi facta esset personis imparibus, non diceretur habere locũ in vnum tantũ casum.*

100 *Taxatiua non excludit casus similes.*

101 *Argumentum a cessante lege valere.*

102 *Lex qui plures ff. de vulg. & pupil, ad mentem Cuiacij, declaratur.*

103 *Substitutionis spes, ad heredes non transmittitur.*

104 *Causa interdum hereditatem significat.*

105 *Lex, iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillar. declaratur.*

106 *Commune verbum, inducit fideicommissum, vbi potest, secundum naturam actus, habere locum fideicommissaria substitutio, & quando actus numquam esset validus nisi ad fideicommissum, traheretur.*

Inæqua-

IMPERATORES SEVERVS, ET ANTON. AA. Frontiniæ.

Hereditatem quidem defuncti intestati filij delatam tibi dubitari nõ oportet. substitutio enim testamento patris facta ad pubertatis tempora porrigi non potest: quia ipso, & alijs non eiusdem conditionis heredibus institutio, & inuicem substitutis propter eorum personam, quibus in vnum casum duntaxat substitui potest, etiam in filio idem debere seruari, & ratio suadet, & diuus Marcus pater constituit. PP. vj. Cal. Augu. Chilone & Libone conss.

1
QVIA in hoc quoque verborum contextu agitur de reciproca substitutione, cuius principia, & terminos, vt appellant satis abunde declarauimus in l. prima supr. eod. idcirco, sine

laris, comprehensa sub reciproca est expressa in genere, vt Bart. & alij communiter * admittunt in l. 2. ff. eod. ergo valet matrem excludere.

13 Contrarium tamen deciditur hic, matrem videlicet ad intestati filij successionem admittendam esse, & ratio decisionis esse potest, quia coheredes non erant eiusdem conditionis, cum essent extranei, ita vt pupillaris substitutio illis fieri non posset, quo casu, neque pupillo intelligitur facta, ea ratione, omissis alijs, quas reprobat Dec. in d. l. in testamento num. 7. quia constat ex verbis reciprocæ substitutionis, nempe ex dictione, inuicem, patrem noluisse substitutiones facere, quæ vicissitudinariæ non essent, & hinc inde locum non haberent, cum igitur repugnet naturæ, & verbis breuiloquę substitutionis, nec nō testatoris voluntati, comprehensio pupillaris substitutionis in persona filij, quæ non potest habere locum in personis aliorum heredum, nihil est impedimento quominus mater ab intestato admittatur.

14 Nec obstat ratio dubitandi ex aduerso adducta, quia falsum est sub reciproca vel breuiloqua, de qua agimus, substitutionem pupillarem comprehendi, quia, re vera, nō cōprehenditur, repugnātibus natura, & verbis ipsius substitutionis, nec non testatoris voluntate, vt mox dictum est, quæ ratio, quando aliæ redditæ ab interpretibus communiter nō sufficerent, satis est ad excludendam pupillarem, quæ ad hoc vt cōprehendatur sub reciproca, satis non est, vt substitutis omnibus expediat comprehendi, si ratio in æqualitatis personarum natura substitutionis, & verba nec non voluntas testatoris refragatur vt hic.

15 Sed veniendum est ad literæ interpretationem.

HEREDITATEM QVIDEM
16 DEFVNCTI INTESTATI FILII, videtur mirum appellari intestatum pupillum defunctum, qui testari
17 non poterat, quādoquidem propriè intestatus is dicitur, qui cum potuerit testari, vel non fuerit testatus, vel non ita, vt suum testamentum habuerit effectum Instit. in princ. de hered. quæ ab intestat. defer. l. 1. ff. de suis & legitim. sed licet non ita propriè pupillus intestatus dici possit, dicitur tamen intestatus interdū, vt hic, vt notat Castrens. quia pro intesta-
18 to habetur, licet enim non potuerit testari per se, per patrem tamen poterat, & ideo, si statuto cautum esset, vt si qnis intestatus moreretur agnato & matre relicta, cognatus admitteretur, haberet locum etiam in pupillo, vt rectè docet per hunc tex. idem Castrens. hic num. 2. de cuius dicti veritate infra latius erit agendum.

DE LATAM. TIBI idest, Frontiniæ matri, ad quam dirignntur rescripti verba.

DVBITARI. NON OPORTET, quasi sentiat ius apertum esse; subdit deinde rationem.

SVBSTITVTIO, ENIM TESTAMENTO PATRIS FACTA AD PVBERTATIS TEMPORA PORRIGI NON POTEST, id est quia substitutio breuiloqua, à patre facta, non comprehendit pupillarē, & sic non porrigitur, vsque ad tempora pubertatis exclusiuè, quemadmodum porrigeretur, si pupillarem comprehenderet, quæ vsque ad pubertatem potest locum habere, & hæc est communis *
19 expositio. Donell. autem hic num. 3. vers. est autem in verbis, alio modo intelligit, putat enim filium, de quo agitur hic, puberem decessisse, & propterea dubitari non oportere, vt dicit hic tex. quin mater ab intestato admittatur, duplicem videlicet ob caussam, primum quia substitutio, testamento patris facta, quæ directa est, ad tempora pubertatis porrigi non potest, ita scilicet vt, habeat locum post decimum quartum annum l. verbis, & l. centurio ff. eod.
20 pupillaris enim, si comprehensa fuisset, pubertatis aduentu sine dubio spirasset, §. qua ratione institution. de pupillari, altera ratio est, quia etiam si filius impubes decessisset, non ideo mater excluderetur, quia ratione inæquali-

tatis perſonarum, pupillaris ſub recipro ca, de qua hic, non potuit comprehendi, ideo ſubdit.

QVIA IPSO ſed Donell. loco dictionis, quia, legit, quin, quæ lectio probabilis eſt.

ET ALIIS, NON EIVSDEM CONDITIONIS, vt puta, quia alij eius eſſent conditionis, vt illis pupillaris ſubſtitutio fieri non poſſet, vel quia ſcilicet eſſent extranei, vel filij naturales vt ſentit Cuiac. cum quo tamen ad hunc caſum tantum nõ reſtringerem tex. tum noſtrum, & ideo eius declaratio potius eſt legi Lucius ff. eod. quam legi noſtræ, accommodata, per alios tamen diuerſę conditionis, non intelligerem filios teſtatoris naturales, & legitimos, quia eos excludere, nec ab inteſtato poſſet ma ter §. pater Inſt. de S. C. Tertyll. l. 3. §. ſi mater de Carbon. edict. l. 2. C. Theod. de inoffic. teſt. & hæc particula excludit illorum intellectum, qui agi hic de fideicommiſſaria non de pupillari arbitrantur, quandoquidem nulla perſonarum inæqualitas poteſt, fideicommiſſum excludere, vt docet Curt. Iun. hic num. 5. qui defendit communem intellectum, & latè exagitat eorum interpretationem, qui hoc reſcriptum ad fideicommiſſariã referunt.

HEREDIBVS INSTITVTIS, ET INVICEM SVBSTITVTIS, & ſic per breuiloquam.

PROPTER EORVM PERSONAM, QVIBVS IN VNVM CASVM DVMTAXAT SVBSTITVI POTEST, id eſt vulgariter, cum eſſent, vel extranei omnino, vel filij naturales, ſecundum Cuiac. intellectum.

ETIAM IN FILIO IDEM DEBERE SERVARI ET RATIO SVADET, quia ſcilicet vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet pariformiter determinare d. l. iam hoc iure, ſecundum communes traditiones, vel potius quia ea ſit natura reciprocæ ſubſtitutionis, & mens reciprocè ſubſtituentis, vt non niſi illæ inſtitutiones factæ intelligantur, quæ in omnibus locum habere poſſunt, vt ſupra declarauimus.

21 ET DIVVS MARCVS PATER CONSTITVIT, vt patet in d. l. iam hoc iure, quis autem fuerit Diuus Marcus Imperator, de quo meminit hic tex. docet Coraſ. hic num. 24. vbi huius Principis elogium ſcriptum reliquit, ſed hactenus de litera huius legis.

Ex hoc tex. ſic explicato, colligo primum pupillum inteſtatum dici poſſe, & quia hæc concluſio non ſine contradictione procedit, propterea, pro illius clariore explicatione, vnicum propono diſcutiendum articulum, videlicet, ſi ſtatuto cau-
22 tum ſit, vt, filio inteſtato decedente, matre, & agnatis relictis, agnatus excluſa matre admittatur, an vēdicet ſibi locum, vbi pupillus, cui pupillaris non ſit facta à parente ſubſtitutio, moriatur.

In hac difficultate, cuius termini ſunt notiſsimi, diuiſi reperiuntur interpretes in contrarias claſſes; quamplurimi enim arbitrantur, ſtatutum huiuſmodi, in pupillo locum non habere, ſic concludit Petr. in l. 1. ff. de ſuis & legitimis idem Petr. Cyn. Rayner. & Nicolaus de Neapoli in l. in teſtamento ff. de legit. tut. Cyn. in l. 2. ſupra qui teſtam. facere poſſunt Guiliel. de Cuneo in l. 1. ſupra quãdo imper. inter pupill. & viduam Alber. in prima part. ſtatut. quæſt. 44. quæ incipit item quæro ſtatutum, vbi teſtatur ita fuiſſe determinatum, * idem tenet Bald. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. colum. 3. verſ. Modo pone quod matri deceſſit pupillus, & ibi teſtatur ſæpe pro hac opinione reſpondiſſe * Angel. in l. in teſtamento ſupr. de teſtam. milit. vbi dicit ita conſuluiſſe * Collegium Peruſinum, huic etiam opinioni videtur accedere Imol. in l. Centurio ff. eod. Alex. in l. generaliter, ſupr. de inſtit. & ſubſtit. num. 5. vbi teſtatur de magis communi * & ibi Iaſ. ad eum ſe refert pariter nu. 5. ita etiam de iure reſpondit Bald. conſil. 33. quod incipit, de iure communi lib. 2. & conſ. 44. quod incipit, idem nomine Blaſius, eodem libr. 2. vbi dicit hanc eſſe communem * ſententiam Doctorum Bononienſium, idem Bald.

Bald. cons. 33. opinio communis est, eodem libro 2. & cons. 339. quæritur an pupillus lib. 1. Fulgos. cons. 48. quidam P. in secundo dubio Alex. consil. 115. circa primam dubitationem lib. 2. & cons. 79. quod incipit Franciscus Bonauētura lib. 6. sequitur etiam Dec. cons. 466. vbi plures adducit num. 2. circa finem & consil. 617. Curt. Iun. cons. 124. viso, & diligenter considerato statuto Massæ, & alij, quos congerit, & sequitur Iacob. Mandel. ab Alba cons. 761. nu. 12. cum seqq. & Niccolaus Bellonus inter cōsilia eiusdem Albæ cons. 763. num. 30. cum seqq. & pro hac opinione plura, eademque vrgentissima afferuntur argumenta.

23 Primum autem, sic ratiocinantur, statuta loquentia de intestato, cū propriè, & strictè sint intelligenda l. 1. §. si quis nauem ff. de exercit. act. l. 3. §. hæc verba de neg. gest. l. non aliter in princ. ff. de legat. 3. cum similibus, adductis per Alex. hic num. 5. non possunt eum comprehendere, qui propriè intestatus dici

24 nequeat. At pupillus propriè est intestabilis, impropriè autem intestatus l. 1. ff. de suis, & legitim. in princ. facit glos. in l. cum antiquioribus supr. de iure deliber. & in princ. Inst. de hered. quæ ab intestat. defer. igitur statuta loquentia de intestato, pupillum non possunt comprehendere.

25 Secundo, quia iura exorbitantia à iure communi, seu iuris communis correctoria, disponentia de eo, qui est talis, non possunt habere locum in eo, qui pro tali habetur l. vlt. C. de interd. matr. cum

26 aliud sit esse tale, aliud haberi pro tali l. mercis, huius initij secunda, vbi gl. ff. de verb. signifi. l. si maritus §. legis ff. ad l. Iuliam. de adult. At pupillus intestatus non est, sed pro intestato habetur d. l. 1. ff. de suis & legit. igitur non comprehenditur statuto loquente de intestato.

27 Tertiò, statutorum exorbitantiū, & contra ius commune, verba, intelliguntur naturaliter, nō ciuiliter, & verè non fictè, quando fictio est inducta à iure cōmuni, non autem à statuto l. 3. §. hæc verba, iuncta glos. in verbo heredis, & ibi not. etiam Bart. ff. de neg. gest. l. vltim. supr. de his qui ven. ætat. impetr. cap. suspectum de rescript. lib. 6. cum simalib.

28 At pupillus fictè, non verè est intestatus, cum pro intestato, iure cōmuni, habeatur d. l. 1. de suis, & legitim. quod enim

29 loco talis est fictè dicitur tale l. prima, cū ibi notatis, infr. de his quæ sub modo, & l. interdum §. qui tutelam ff. de furt. l. iure ciuili ff. de condit. & demonstrat. tradit Bart in l. si is qui pro tempore, in fine tertiæ quæstionis ff. de vsucap.

30 Quarto, & vltimo, ad mentem Alex. possumus pro hac opinione sic ratiocinari, si statutum loquēs de intestato, in pupillo locum haberet, certè illud esset, vel quia pupillus tali statuto comprehenderetur, vel quia statutum ipsum ad eum extenderetur, sed neutrum est ex his, ergo nulla ratio patitur, vt possit statutum de intestato loquens, in pupillo intestabili locum habere. Minor probatur, quo ad comprehensionem, quia appellatione intestati non venit intestabilis, cuiusmodi est pupillus d. l. 1. ff. de suis & legit. & hoc satis patet ex tribus argumentis supra adductis: quod attinet autem ad

31 extensionem, pariter probatur minor, quia extensio non datur nisi vbi eadem sit ratio in vtroque casu l. illud ff. ad leg. aquil. c. statutum de constit. secus si eadem ratio non subest l. inter stipulantem §. sacram versic. sed hęc dissimilia ff. de verb.

32 obligat. nisi aliter lege ipsa cautū esset, sed diuersa est ratio inter intestatum, & intestabilem, quia ille, qui potest testari, si intestatus decedit, videtur tacitè ad suam hereditatem admittere venientes ex statuti dispositione ab intestato l. conficiuntur & l. si quis cū nullum in princ. ff. de iur. codicillorum, & sic in casu nostro videtur vocare agnatos, si extent, vsque ad quartum gradum, non matrē; præterea, vt considerat Dec. in cons. 466. nu. 6. vbi omnia euertit, quæ scripsit in l. generaliter supr. tit. prox. à filio maiore, qui decedit propriè intestatus, potest institui, ita vt non sit destituta omni spe succedendi, etiam ex testamento, idem repetit cons. 617. num. 1. quod si excludatur

datur a fuccefsione pupilli ab inteftato, abfolutè excluditur, cum non pofsit fperare ab eo inftitui, cum igitur diuerfæ fint rationes inter pupillum, & alium, qui teftari poteft, ergo non poteft fieri extenfio ad pupillum inteftabilem, præfertim, cum in cafu noftro ftatutum fit correctorium, quod non folet admittere extenfionem, nec ex rationis identitate, vel maioritate, vt not. in Authent. quas actiones fupra de facrofanct. ecclef. excludit enim matrem à luctuofa filij hereditate, contra omnem naturalem pietatē, vt fentit Bal. in d.c.1. de fuccef.feud.

Contrariam tamen opinionem probauit, Bart. tam in l. 1. in princ.ff. de fuis & legit. quam etiam in pluribus confilijs allegatis hic per Alex. num. 3. Angel. Aret. in princ. Inft. de hered. quæ ab inteft. defer. Caftrenf. tam in l. generaliter fupr. tit. prox. quam hic num. 2. Dec. quoque, tam in d. l. generaliter num. 5. vbi teftatur de magis communi,* quam hic nu. 1. in fine, in fecundo notabili, fecutus, eft etiā Alciat. in l. inteftatus ff. de verb. fignifi. tenet etiam Corne. hic, hanc eamdem probauit Cardinalis. cōf. 111. quod incipit. de fingulis dubijs Abb. conf. 75. quidam decefsit, circa finem nu. 1. Petr. de Anchar. conf. 176. quod incipit reuocare in dubium, Angel. conf. 99. nu. 5. in fecundo dubio, quod incipit Petrus, de Vrbe veteri, & conf. 104. ftatuto communis Burgi Caftrenf. in conf. 286. præfuppofito quodam ftatuto, Rom. conf. 4: fententiam præfati confultoris, & conf. 32. vifo municipali, Andreas Siculus confil. 67. lib. 3. Bart. Socin. conf. 25. lib. 3. & conf. 81. quod incipit, fi in cauffa, de qua agimus lib. 4. eamdem fequitur opinionē poft lōgam difputationem Albert. Brun. in tract. de ftat. excludent. fœm. in octauo articulo principali quæft. 12. fub. nu. 45. vbi tamen fatetur contrariam fententiam magis communem * effe, quicquid fit, pro hac opinione, quā ego quoquè veriorē effe arbitror, plura afferūtur.

33 Primum autem, ad mentem Bart. pofsumus, paucis plura perftringendo, hoc modo ratiocinari, vbicumquè ftatuta poffunt intelligi, tam fecundum proprietatem verborum, quam fecundum communem vfum loquendi, potius debent intelligi fecundum communē vfum loquendi, qui proprietati præfertur, quā fecundum proprietatem l. liberorum §. quod antem Cafsius ff. de legat. 3. tradit Bart. communiter * receptus, in l. la-

34 beo ff. de fupellect. leg. nu. 5. At, fecundum communem vfum loqnendi, etiam pupillus, & furiofus, qui teftari nequeunt, dicuntur inteftati decedere, igitur etiam ipfos comprehendunt ftatuta, de inteftatis, loquentia, Minor probatur, quia ille dicitur, fecundum communem vfum loqnendi, inteftatus, qui vulgo pro inteftato habetur, licet propriè non fit d.l. labeo, §. id tubero ff. de fuppell. legat. At communiter vulgo pupillus habetur pro inteftato, vt aperte dicit tex. in l. 1. ff. de fuis & legit. igitur, fecundum communē vfum loquendi, eft inteftatus, nec dicas cum Baldo in d. cap. 1. de fucceff. fend. in interpretatione ftatutorum, nō effe habendam rationem communis vfus loquendi vulgarium, fed peritorum, quo

35 rum more loquuntur ftatuentes, qui periti funt, quia, prǽterquamquòd communiter ftatuta, licet fiant aperitis, fiunt tamen verbis fatis vulgaribus, & populo accommodatis, vt experientia docet, & Bart. in d. l. labeo loquitur de communi vfu loquendi populi, replicamus, etiam

36 aduerfus Baldum, pupillos, prodigos, furiofos, & cæteros huiufmodi inteftabiles, ex communi etiā vfu peritorum dici inteftatos, tum quòd d. l. 1. ff. de fuis, & legit. intelligenda eft de communi vfu peritorum, tum etiam quòd pafsim legislatores, qui periti funt, pupillos inteftatos appellāt, vt patet in tex. noftro, in l. prima fupra de milit. teftam. tex. eft in l. omnem vbi not. Caftrenf. infr. ad S. C. Trebell. eft etiam tex. optimus in leg. credendum, in verbo, inteftatorum, & in verbo, fi inteftatus ff. qui pet. tut. vel curat. in l. lucius ff. eod. in l. pater §. vlt. verfic. puer inteftatus ff. ad l. falcid. in l. 2. §. impuberem ff. ad S. C. Tertul. faciunt etiam plura iura adducta per Brunum

num in d. quæst. 12. nume. 40. in quibus pupilli dicuntur testati decedere.

8 Secundo ad mentem P. Castrens. possumus per eandem legem primam ff. de suis & legit. hoc modo ratiocinari, statuta recipiunt interpretationem à iure communi l. 2. vbi DD. C. de nox. act. gl. & DD. in l. vlt. §. in computatione supr. de iur. delib. Bart. in l. omnes populi ff. de iustit. & iur. in 6. quæst. princ. sub nu. 56. At ius commune interpretatur in d. l. 1. intestabiles haberi pro intestatis, ita vt pupilli quoquè, & furiosi pro intesta-
39 tis accipiantur, & quicquid in intestatis statuitur, etiam in illis statutum esse intelligatur, ergo statutum quoquè de quo agimus, eam debet recipere interpretationem, vt, cum loquatur de intestatis, habeat locum etiam in pupillis, &
40 furiosis, qui testari nequeunt. Corroboratur argumentum, quia, quando duo casus æquiparantur à lege antiqua, lex noua superueniens in vno, trahitur ad alium l. si quis seruo persuaserit, & ibi glos. vlt. Bart. & DD. supr. de furt. iuncta l. vt tantum §. de illo ff. de seru. corrupt. & ibi etiam Bart. At intestatus, & intestabilis æquiparantur per l. Antiquã in d. l. 1. de suis & legit. igitur noua lex municipalis superueniens, quæ loquitur de intestato, debet etiam habere locum in pupillo intestabili.

41 Tertio, & nouissimè, omissis leuioribus, vbicumque, vltra eandem rationem, concurrit etiam larga verborum significatio, admittitur etiam in correctorijs, & odiosis, extensio, vt notat glos. & Angel. in Auth. vt hi qui oblig. peri. res min. post principium in vers. ad curatorẽ, gl. est in clem. prima in verbo eleganter, de elect. id quod procedit, et si ratio non sit expressa in statuto Cyn. in l. 1. nu. 1. vers. iuxta hoc quæro C. quæ sit long. consuet. cum alijs adductis per Brun. in præallegato articulo 8. q. 12. num. 41. sed in proposito eadem est ratio in intestato, quæ est in intestabili, cuiusmodi est pupillus, qui etiam venit, saltem larga significatione inspecta, appellatione intestati d. l. 1. ff. de suis & legit. ergo nisi statuto, de quo agimus, pupillus comprehendatur, nihil saltem impedimento est, quominus extendatur ad ipsum, eamdem autem esse rationem, patet, quia
42 statutorum excludentium fœminas, propter masculos ratio est fauor agnationis, vt, pluries adducens, & testans de communi * tradit Albert. Brun. in eodem tract. art. 3. num. 12. id quod caret omni dubitatione in casu nostro, in quo, decedente filio intestato, agnati præferuntur matri, cui enim dubium esse potest, quin fratutum excludens matrem, propter agnatos, factum fuerit fauore agnatorum? appellatione autem intestati venire etiam pupillum, saltem large, & fusiori vocabulo, licet testari non possit, patet non modo ex eo, quia passim pupilli in iure dicuntur intestati decessisse, vt patet ex supra adductis, & ex d. leg. 1. ff. de suis & legit. sed etiam ex eo,
43 quia quicumquè potest mori testatus, potest etiam mori intestatus: At pupil-
44 lus, cui facta sit pupillaris substitutio dicitur mortuus testatus l. patris, & filij ff. de vulg. & pupill. l. Papinianus §. sed nec impuberis ff. de inoffic. testam. tradit Angel. in consil. 102. quod incipit statuto communis Burgi, ergo, vbi ei non sit facta pupillaris substitutio, quæ ipsius testamentum dicitur, intelligitur mortuus intestatus: Præterea quocumque modo moritur testatus, quo ad effectum succes-
45 sionis, necesse est, vt moriatur intestatus, cum non nisi duæ sint viæ succedendi alicui, vel ex testamento scilicet, vel ab intestato, l. 2. & 3. ff. de petit. hered. tradit Bald. in d. c. 1. de success. feud. sed pupillus, cui non sit facta pupillaris substitutio, non potest dici mortuus intestatus, ergo aliquo modo intelligitur
46 mortuus intestatus. Accedat etiam quòd vt philosophatur Alex. in d. l. generaliter, licet pupillus non possit dici intestatus secundum naturam sui indiuidui, in
47 quo numquam fuit habitus testandi, priuatio enim præsupponit habitum l. decem de verb. oblig. potest tamen dici intestatus large, & secundum naturam suæ speciei, hominis scilicet liberi, cui competit habitus

cesset§. affinitatis vbi not. Inst. de nupt. nec verisimile est, statuentes generaliter ad successionem intestati agnatos, exclusa matre, esse admittendos, voluisse restringere hanc dispositionem, vt haberet locũ solummodo in maioribus, intestatis decedentibus, qui possunt, si velint, matrem instituere, non in pupillis, qui, nec si velint possunt matrem instituere, ne, per hoc statutum, mater destituatur omni spe succedendi filio, etiam ex testaméto, in luctuosa hereditate, a qua non videtur excludéda mater, tum quòd principaliter statuétes, in proposito, habuerunt præ oculis dumtaxat fauorem agnationis, ob quem expresse excludere voluerunt matrem à successione, & hereditate luctuosa filij, tum quòd, nec, si statutum hoc extendatur ad pupillos, destituitur omni spe succedendi mater; quandoquidem pater, si velit, non obstante statuto, potest pupillariter filio
53 impuberi matrem substituere, quamob rem potius arbitror statutum nostrum generaliter, pro filijs intestatis, testari voluisse, iuxta tradita per Christoph. de Castellion. inter cons. Baldi cons. 325. nu. 1. vers. præterea dicit tex. lib. 3. tradit etiam Illustrissimus Dominus Carolus, Antonius Puteus Archiepiscopus Pisanus, in suo cós. vnico, post cons. D. M. Oddi num. 39. nec credo magis voluisse testari, ad fauorem agnationis, pro adultis, & maioribus, quam pro pupillis, qui magis indigent testamento, cum per se nequeant testari, nec dicas, in dubio, non esse excludendam matrem à filij luctuosa hereditate, quia hic non sumus in dubio, quandoquidem statutum expresse excludit matrem à successione filij intestati,
54 & quemadmodum vbi est casus legis nulla est dubitatio l. continuus §. cum ita de verb. oblig. ita quoque, vbi est casus statuti Cora. cons. 107. in fine lib. 1. Dec. cons. 184. num. 1. cum alijs adductis per eumdem Illustrissimum Archiepiscopũ Pisanum in d. cons. vnico num. 90. non puto igitur, ob leues rationes diuersitatis inter pupillum, & adultum consideratas ab Alex. & Dec. impediri in proposito extensionem, quæ nititur ratione expressa in statuto, alioquin, de casu, ad casum similem, numquam daretur ex-
55 tensio, nam cum nullum simile sit idem, vix est, immo ne vix quidem, vt aliqua ratio diuersitatis inter simile, & simile considerari non possit, sed satis est, vt princeps ratio considerata, vel expresse, vel præsumptiuè à statuentibus, sit vtrique casui communis, non recedo igitur ab hac posteriore sétẽtia cõtra matrem. q̃ ꝓbat etiam Fach. lib. 4. cõtr. iur. c. 74. Si quis tamen malit contrariam sententiam sequi, in quæstione ita dubia, poterit eam quatuor, vel quinque modis restringere, & limitare vt per Albertũ. Brun. in suo tract. de stat. exclud. fœm. artic. 8. q. 12. numero. 46. vsque ad 50.

56 Secundo principe loco, colligo ex hoc tex. vna cum Dec. & alijs, quicquid dixerit hic Iason, Breuiloquam factam, personis imparibus, non comprehendere pupillarem substitutionem, id quod probatur etiam in l. iam hoc iure ff. eodem, & in l. in testamento supra de testam. mil.

Verum, quia hæc conclusio non est indistinctè vera, secundum Doctores id circo pro explicatione huius conclusionis, tres ꝓpono discutiédos articulos.

Primus erit, an reciproca simul, & compendiosa, vt puta, quia dictum sit Titium, Sempronium, & Caium heredes instituo, eosque, quandocumque decesserint, inuicem substituo, si fiunt imparis, & diuersæ conditionis, quia duo sint filij impuberes, tertius pubes, contineat directam pupillarem respectu impuberum.

Secundus, nisi contineat expressam in genere, verbis generalibus reciprocæ, num quid saltem comprehendat tacitam pupillarem, quæ contineatur sub vulgari generaliter, in reciproca contenta.

Tertius quid si fuerit expressus casus pupillaris substitutionis.

Quod attinet ad primum, sunt pugnantes DD. sententiæ, altera existimantium reciprocam, cui sit inmixta compendiosa, etiam si facta sit personis diuer-

Ddd con-

conditionis, comprehendere ſubſtitutionem pupillarem directam; hanc probauerunt Gail. Rayn. & Alber. in l. lucius ff. de vulg. & pupill. & in l. in teſtamento ſupr. de milit. teſtam. vbi etiam Caſtr. nu. 4. & ibi ſequitur eam Corn. nume. 4. Dec. nu. 7. & Cotaſ. hic nu. 12. in verbo, ego autem, & Sebaſt. ſapia num. 12. Comenſ. conſ. 16. Io. quondam. Pariſ. conſ. 36. num. 36. in ſecundo volumine Socin. Iun. conſ. 121. quod incipit. licet in occurrenti, nu. 28. & 29. in prima parte, videtur tenere etiam Natta conſ. 326. nu. 1.

57 Primum autem mouebatur Caſtrenſ. hac ratione, ſi de quo minus videbatur ineſſe, & ineſt, ergo & de quo magis l. ſi quando ſupr. de teſtibus l. ſi non ſinguli ſupr. ſi cert. pet. cum alijs adductis per

58 Euerard. in loco a minori, ſed minus videbatur ineſſe, vt reciproca, cui immiſceretur cõpendioſa comprehenderet fideicommiſſariam, quæ eſt onus, quam pupillarem, quæ eſt fauorabilis, & commoda pupillo l. ex tribus, cum ſimilibus, ſupra de inoff. teſtam. & tamen ineſt, quia comprehendit fideicommiſſariam, reciproca cum compendioſa immixta, Bart. in l. lucius ff. eod. & hic, quem ſequuntur DD. ☞ communiter* ergo multo magis debet comprehendere pupillarem.

59 Secundo vtor hac ratione, ſi de quo minus videtur ineſſe & ineſt, ergo & de quo magis, dictis iuribus, ſed minus videtur ineſſe, vt pupillaris ſubſtitutio tacita cõprehendatur ſub vulgari expreſſa, cum ☞ verba repugnẽt, vt admittunt omnes* in l. 1. ff. eod. quam vt ſub reciproca ſimul & compendioſa, facta perſonis diſparib⁹ comprehendatur pupillaris, non verbis repugnantibus, ſed ſolummodo regula illa, quæ habet, vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pa-

60 riformiter determinare d. l. iam hoc iure, maior enim eſt verborum repugnantia, quam vnius regulæ, quæ etiã patitur varias exceptiones, vt infr. cum DD. latius videbimus, ergo multo magis debet breuiloqua ſimul cum compendioſa pupillarem comprehendere.

61 Tertiò, et vltimo, vbicumquè conſtat de voluntate teſtatoris, reciproca, etiam facta perſonis inæqualibus, pupillarem cõprehendit d. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. facit optime tex. in l. ſi quis filium, infr. de liber. preter. cum alijs adductis per Nattam. conſ. 326. num. 2. in ſecunda parte: ſed quando cum reciproca mixta eſt compendioſa, conſtat ex di-

62 ctione, quandocumquè; quæ nullũ tempus excludit; mentem eſſe teſtatoris, vt pupillaris quoquè includatur, ergo inæqualitas perſonarum nõ eſt impedimẽto, quo minus pupillaris comprehendatur.

Contrariam tamen opinionem probauit gl. vlt. in d. l. in teſtamento ſupr. de teſtam. milit. & ibidem Bald. in tertia quæſt. nu. 8. in fin. Alex. in fine ſub num. 17. & Riminald: num. 3. Bart. in l. lucius nu. 6. ff. de vulg. & pupill. & ibi Alex. nu. 14. Iaſ. nu. 14. nec non Ripa nu. 22. & Alciat. nu. 30. & Iaſ. nu. 16. in fin. teſtantes de cõmu☞ni * idem Bart. in cõſ. 57. quod incipit Annacellus, num. 4. & hanc defendebat Imol. aduerſus Caſtrenſ. vt ipſemet Caſtrenſ. refert in d. l. in teſtamento, vbi eã☞dem opinionem communem * eſſe teſtatur Corne. nu. 4. qui eam ſequutus eſt conſ. 180. nu. 5. volum. 1. & conſ. 114. nu. 4. volum. 3. hanc tenuit etiã Guil. de Benedict. in cap. Raynuti⁹, in verbo ſi abſq; liberis. 2. in tit. de breuiloqua ſubſt. nu. 37. de teſtamen. Aret. in l. iam hoc iure ff. eod. num. 6. & in d. l. in teſtamento C. de mil. teſt. nu. 4. Zaſ. de ſubſtit. in rit. de Reciproca nu. 6. & Paul. leon. pariter in tit. de reciproca nu. 44. cum ſeq. Oddus in præludijs compendioſæ parte 6. q. 5. ☞ verſ. ampliatur 1. vbi teſtatur de cõi* Alex. trẽtacinqui⁹ de ſubſt. parte. 5. cap. 5. Craſſ. in §. ſubſtitutio q. 55. nu. 4. vbi te☞ſtatur de cõmuni* & alij quamplurimi cõgeſti p Intriglio. de ſubſt. cẽt. 2. q. 69. & ☞ de hac opinione nõ eſſe dubitandum* ſcripſit Alciat. in l. verbis ciuilib⁹. nu. 41. ☞ ff. de vulg. & pupill. qui de cõmuni* teſtatur etiam in d. l. lucius num. 26. & ibi ☞ etiam Rip. nu. 17. & ab hac communi* ſententia, in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum, ſtatuit Emanuel. Coſta in cap. ſi pater in 3. parte, in verbo per-

bo personis num. 3. vers. verumtamen de testam. lib. 6. & huic sententiæ quam recipit etiã Præses Menoch. lib. 4. præsump. præsump. 60. nu. 35. ego quoq; subscribo.

63 Primum per l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. & per l. quamuis infr. eod. hoc modo inducendo, vbicumque communi verbo facta est breuiloqua substitutio vel alia pluribus, non nisi illas continet substitutiones, quæ possunt in omnibus locum habere, absurdum enim est, vt in altera persona vnica habeat locum substitutio, in altera duplex, sed in proposito, communi verbo inuicem substituo, facta est pluribus substitutio, ergo non potest comprehendere pupillarem, quæ non potest in omnibus locum habere.

64 Secundo per tex. in cap. si pater de testam. lib. 6. hoc modo inducendo ad mentem Ripæ in d. l. lucius num. 17. directæ substitutionis interpretatio, ita demum aptanda est, si modo verbis, & personis

65 conueniat institutis, id est omnibus personis, cum indefinita legis æquipolleat vniuersali l. si pluribus vbi Bart. ff. de legat. 2. facit reg. l. iam hoc iure; ff. eo. sed interpretatio, quę admittit breuiloquã simul cum compendiosa coniunctam, quæ facta sit personis inæqualibus, comprehendere pupillarem directam substitutionem, licet verbis conueniat, non conuenit personis, sed personæ, vt patet, ergo indigna est quæ à nobis recipiatur,

66 copulatiuè enim d. tex. requirit, vt conueniat personis, & verbis, & ad purificationem copulatorum, omnia requiruntur; §. penul. Inst. de hered. instit.

Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum Castrens. quia non tenet sequela, substitutio breuiloqua, cui mixta est compendiosa comprehẽdit fideicommissum, quod est onus, ergo debet etiam comprehendere pupillarem, quæ fauorabilis est pupillo, quandoquidem vis comprehensionis non pendet ab eo, quòd sit, vel onus, vel fauor, sed ab eo, numquid cõueniat omnibus personis institutis, nec ne; quapropter cum fideicommissum possit habere locum in omnibus personis, & verba nõ repugnent, stante dictione, quandocumquè, nihil est impedimento quominus comprehendatur, sed hæc ratio cessat in pupillari, quæ non potest habere locum in omnibus, vnde illud incommodum sequeretur, de quo in d. l. iam hoc iure, vt scilicet in aliquibus, quibus communi verbo esset facta substitutio, duplex haberet locum substitutio, in aliquibus autem vna dumtaxat, cõtra verbum inuicem, & consequenter contra testatoris mentem, argumento l. labeo §. id tubero ff. de supell. legat.

67 Nec obstat secundũ quia immo disparitas personarum potentior est, ad excludendum pupillarem, quam verborum repugnantia, vt patet in l. quãuis infr. eod. & docet Curt. Iun. hic nu. 11. in fine, hinc, si communi verbo duobus disparibus fiat vulgaris substitutio expressè, & in specie, adhuc sub vulgaribus expressis, rõne imparitatis, nõ continetur tacita pupillaris, præterea, post secutam interpretationem Diui Marci, de qua in d. l. iam hoc iure, nulla videtur esse repugnãtia inter verba vulgaris, & pupillaris substitutionis, ideo vna comprehenditur sub altera, vt per eumdẽ Curt. hic sub d. nu. 11. Accedat quòd etiã in casu nostro est verborũ repugnantia, si rectè perpẽdatur dictio, inuicem, vel alia vicissitudinẽ significãs.

68 Nec obstat tertium quia negamus, in breuiloqua iuncta cũ compendiosa, constare, de testatoris voluntate, cõpręhendi pupillarem, in persona pupilli, hoc enim est assumere pro fundamẽto id, de quo disputamus, nec facit negocium verbum, quandocumque, quia restringitur, & determinatur per dictionem, inuicem, ad substitutiones vicissitudinarias tantummodo, & quæ in omnibus personis institutis locum habere possunt.

69 Si quis tamen velit contrarias opiniones, in hac materia, conciliare, distinguat hoc modo, Aut facta est personis inæqualibus reciproca substitutio, non breuiloqua, sed separatim pluribus orationibus concepta, & mixta cum cõpendiosa, hoc modo videlicet, instituo heredem Titiũ, & Sempronium, & quandocumquè decesserit Titius substituo Sempronium

quandocumque decesserit Sempronius, substituo Titium, & tunc, licet personæ essent inæquales, pupillaris in persona pupilli comprehenderetur, quia cessaret ratio de communi verbo, qua nititur l. iam hoc iure ff. eod. & quia voluntas testatoris videtur esse, vt non excludatur aliquod tempus, dummodo persona sit capax d. l. iam hoc iure, & sic procedit opinio Castrens. & argumenta pro eo adducta. Aut communi verbo facta est substitutio, eosque inuicem substituo, & tūc Aut illi duo impuberes erant cōiuncti in institutione, aut coniuncti non erant, primo casu, eorum respectu, reciproca, pupillarem comprehenderet vt per Bart. in l. lucius ff. eod. num. 8. & per alios adductos per Illustris. D. Præsidē Menoch. in d. præsumpt. 60. nu. 36. vbi respondet Ripæ & Alciat. cōtrarium sentientibus, secundo autē casu, Aut ex coniecturis constat testatorem, pupillarem, respectu impuberum, comprehendere voluisse, & comprehenditur, ex adductis per eumdem D. Menoch. in d. præsumpt. 60. nu. 30. aut non constat de testatoris voluntate, & tunc pupillaris non comprehenditur d. l. iam hoc iure, & d. cap. si pater; & hæc distinctio videtur esse, partim ex mente Emanuelis Costæ in d. cap. si pater, part. 3. in verbo personis, nu. 3. & 4. & præsertim versic. vnde primo infertur parrim ex mente Menoch. allegatis in locis.

70 Quod attinet autem ad secundum articulum, pariter sunt pugnantes DD, sententiæ, altera est Angel. nostri, fratris Baldi, existimantis, breuiloquā personis imparibus factam, non continere pupillarem, expressam in genere communi verbo breuiloquæ substitutionis, sed omnino tacitam, quæ comprehenditur sub expressa vulgari, in eadem reciproca contenta, quæ est minoris effectus, quam illa expressa in genere, cum non valeat excludere matrem, vt per eū in suo cons. 151. in fine sub num. 2. quod incipit Quidam Nicolaus, vbi hanc sententiam ascribit glos. in d. l. iam hoc iure ff. eod. & hæc opinio, quam videtur probare etiam Curt. Iun. hic nu. 11. ibi, pro defensione illarum trium limitationum, redditur probabilis vna, vel altera ratione.

71 Primum, quia vbi cessat ratio, cessat & dispositio l. adigere §. quamuis, de iur. patron. sed ratio, ob quam non comprehenditur pupillaris sub reciproca, est, nè cōmune verbum, relatum ad plures personas, in aliquibus duplicem, in aliquibus vnam inducat substitutionem, contra regulam, vna determinatio, respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, quæ rō cessat in tacita pupillari, cum inducatur à lege contra verba, non autem communi illo verbo, inuicem substituo, ergo cessat dispositio d. l. iam hoc iure, & consequenter non debet ista tacita regulari ab illa vnica verborum determinatione.

72 Secundo, omnis vulgaris expressa continet tacitam pupillarem d. l. iam hoc iu

73 re, sed in reciproca facta personis imparibus, vulgaris substitutio sola, quæ continetur, habetur pro nominatim expressa, vt not. Aret. in l. 1. ff. de vulgar. ex quo sola in tali breuiloqua continetur arg. l. 2. ff. de lib. & posth. & §. 1. Inst. de exhered. liber. igitur talis vulgaris continet tacitam popillarem, quæ immediate a breuiloqua non continetur.

His tamen non obstantibns, reprobat Dec. hanc Angeli sententiam in d. l. in testamento supra de testam. milir. nu. 7. versf. 3. limitatur Nec non Ripa in d. l. lucius ff. eod. num. 18. in fin. & Alciat. ibi num. 26. quos refert & sequitur D. Præses Menoch. lib. 4. Præsump. presump. 60. num. 25. & certè ego quoq; falsam esse arbitror, ductus vna, vel altera efficacissima ratione.

74 Prima est hæc, si sub vulgari comprehensa in reciproca, personis imparibus facta, intelligeretur comprehensa racita pupillaris, non passim diceretur generaliter à legislatoribus, breuiloquam, seu reciprocam, personis imparibus factam, non nisi in vnum casum locum habere, quia haberet locum in duobus; licet non nisi vnus, immediate comprehēderetur, sed

sed passim dicitur in vno tantum casu habere locum reciprocam. factam personis imparibus d. l. iam hoc iure d. l. in testamento supr. de testam. milit. & in tex. nostro, ergo datur intelligi, nec sub vulgari tacitam pupillarem comprehendi.

75 Secundo, tunc demum vera esset Angeli opinio, quando commune verbum, & vnica oratio, relata ad plures, ratione imparitatis, non impediret etiam tacitè pupillaris comprehensionem, sub vulgari expressa, sed etiam hanc comprehensionem impedit, quam non poterat impedire verborum repugnantia, vt patet in l. quamuis, infra eodem, vbi vnica oratione duobus inæqualibus facta erat substitutio vulgaris expressa, & nihilominus in persona impuberis, expressa vulgaris non continet tacitam pupillarem, ergo nec vulgaris contenta sub reciproca, facta personis imparibus, vt cumque pro expressa habeatur, potest tacitam pupillarem comprehendere.

76 Tertio, & nouissimè, ad mentem Dec. in d. l. in testamento, hoc modo argumentor, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis l. quando supr. de testibus, cum similibus, sed minus videtur inesse, vt personarum inæqualitas, ad quas refertur vnica determinatio, faciat cessare expressam, quam tacitam, cum in materia substitutionum, potentius sit expressum, quam tacitum, & tamen inest, quia talis inæqualitas facit cessare pupillarem expressam in genere, d. l. iam hoc iure, ergo multo magis debet facere cessare tacitam pupillarẽ sub vulgari contentam.

Non obstant contraria, & præsertim primũ argumentum, quia vnitas orationis, relata ad personas inæquales, non modo facit cessare pupillarem, quæ immediatè induceretur per generalem expressionẽ, data habilitate, & æqualitate personarum, sed etiam excludit illam pupillarem, quæ sub expressa vulgari comprehẽditur d. l. quamuis, infra eod. ita vt, cum habeamus casum legis, nulla superfit difficultas.

Nec obstat secundum, quia non semper expressa vulgaris continet tacitam pupillarem, & præsertim quando vulgaris facta est personis imparibus vnica oratione d. l. quamuis.

77 Superest modo, vt tertium, & vltimũ articulum discutiamus, circa quem duæ sunt constituendæ inspectiones.

Prima erit, si substitutio sit hoc modo concepta, Instituo heredes Titium, & Sempronium, & si quis eorum in pupillari ætate, vel alias quandocumque decesserit, inuicem substituo.

Secunda, quid si substitutio sic se habeat. instituo, heredes Titium, & Sempronium, eosque inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Circa primam, sunt pugnantes DD. sententiæ, altera est existimantium, nec hoc casu pupillarem comprehendi, & consequenter, morientem in pupillari ætate, videri rogatum, vt superstitibus, hereditatem patris, ex caussa fideicommissi, restituat, vt in l. coheredi §. quod si heredem. ff. de vulg. & pupill. ita respondit Riccar. Salyc. in consilio, incipienre, quidam testator, secutus est etiam Alex. in d. l. in testamento supra de testam. milit. nu. 17. Ias. nu. 4. Ripa in l. lucius num. 18. ff. de vulg. & pupillari vers. mihi ergo. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, si absq; liberis 2. in tit. de breuiloqua nu. 36. de testa. Durand. de arte testam. in tit. de subst. cautela 7. & D. M. Oddus in tract. compendiosę parte 5. pag. 154. quos refert & sequitur Menoch. in d. præsump. 60. num. 33. Corn. consil. 180. incipiente principalis num. 5. & 8. in prima parte, & pro hac opinione adducitur vna, vel altera ratio.

Primum scilicet quia vbicumquè fit reciproca substitutio vnica oratione, ad omnes institutos relata, non comprehenditur pupillaris, nisi in omnibus institutis locum habere possit, vt hic & in d. l. iam hoc iure, sed in casu nostro, cum personæ sint diuersæ conditionis, pupillaris substitutio in omnibus non potest locum habere, ergo nullo modo comprehenditur, nec dicas cum Fulgos. esse substitutionẽ, de qua agimus, potius compendiosam,

quam

quam reciprocam, quia hoc eſt cōtra ſuppoſitum concluſionis, habet certè admiſſam compendioſam, ſed quin'ſit reciproca, negari non poteſt, vt latè deducit Iaſ. in d.l. iam hoc iure num. 9.

78 Secūdo quia queadmodū, vbi verba repugnant, ſubſtitutio non trahitur ad pupillarem, etiam ſi facta ſit mentio de pupillari ætate. l. coheredi §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. ita quoq; quādo repugnat qualitas perſonæ, pupillaris non continetur, arg. c. ſi pater de teſta. lib. 6. vbi verbis, & perſonis ſubſtitutio conuenire debet. At in propoſito repugnat perſonæ qualitas, vt patet, ergo nulla ratio patitur, vt pupillaris comprehendatur.

His tamen rationibus non obſtantibus, voluit, in caſu propoſito, habere locū in perſonis impuberum pupillarem ſubſtitutionem Fulgoſ. in ſuo conſ. 16. quod incipit Ioannes quondam vitalis num. 2. Dec. in d. l. in teſtamento num. 7. Curt. Iun. hic num. 10. & Coraſ. nu. 12. in fine Alciat. in l. lucius ff. eod. num. 28. & 29. vbi reſtatur hanc communem * eſſe Guid. Pap. q. 533. Caſtr. conſ. 254. ſi benè conſideretur lib. 2. Capra conſ. 50. Corn. conſ. 142. in fin. lib. 4. Ruin. cōſ. 107. nu. 4. lib. 2. Pariſ. conſ. 36. nu. 35. lib. 2. Bero. conſ. 47. num. 6. lib. 3. Natta conſ. 366. nume. 4. & hanc cum diſtinctione approbat Lancel. Galiaul. in l. centurio num. 363. verſ. ego in hoc paſſu ff. eod. ſed indiſtinctè, eius reprobando diſtinctionem, poſt Alciat. ſequitur ſententiam hanc, cui & ipſe ſubſcribo, Emanuel Coſta in d. c. ſi pater, in tertia parte, in verbo perſonis, num. 7. poteſt autem hæc ſententia pluribus cōprobari, ego tamen vtor paucis.

79 Primum igitur, ad mentem Curtij, ſic argumentor. vbicumquè concurrit coniecturata voluntas teſtatoris, reciproca etiam ſubſtitutio, facta perſonis inæqualibus, pupillarem comprehendit d. l. iam hoc iure, circa finem, & admittūt omnes * præſertim Bart. in d. l. lucius num. 6. Natta conſ. 326. nu. 2. vbi plura adducit tom. 2. ſed hic, non modo concurrit coniecturata teſtatoris voluntas, ſed etiam expreſſa, cum dixerit ſpecialiter, & ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, ergo nihil eſt impedimento quo minus reciproca ſubſtitutio, quantumuis perſonis inæqualibus facta, pupillarem comprehendat, nō poteſt igitur huic expreſſioni ratio inæqualitatis præualere.

80 Secundo, & vlt. omiſsis alijs leuioribus adductis per Iaſ. in d. l. iam hoc iure, niſi reciproca, de qua loquimur, in perſona impuberum, pupillaris quoquè comprehenderetur, verba illa ſeparatim prolata, ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, nihil operarentur, ſed hoc nō eſt admitendum, cum illa interpretatio ſit admittenda, per quam verba loquen-

81 tis, quæ ſunt notæ eorum quæ ſunt in mente l. labeo §. id tubero ff. de ſupel. legat. non reddantur otioſa, ergo nec illud debet admitti vnde hoc ſequitur.

Nec obſtat primum contrarium, quia procedit, quando ſumus in dubio, & non conſtat de contraria mente teſtatoris, vt mox dicebamus, & quando verba omnia ſubſtitutionis reciprocę ſunt communia, vt colligitur ex d. l. iam hoc iure in verbo, ſed ſi aliter, & ex l. in teſtamento ſupra de teſtam. milit. ibi [ijſdem verbis facta] in propoſito enim, verba illa, ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, ſunt ſpecialiter relata ad impuberes, nec poſſunt videri communicata puberibus, quibus aptari non poſſunt, ſecundum ea, quæ tradit Bart. in l. verbis ciuilibus nu. 7. ff. de vulg. & pupill. ita vt neceſſario facienda ſit diuiſio perſonarum ex voluntate defuncti, qui liberis impuberibus pupillarem, puberibus fideicommiſſariam feciſſe intelligitur, ſecundum gloſ. communiter * receptam in l. precibus, in verbo fideicommiſsi, infr. eod.

82 Nec obſtat ſecundum, primum quia maior eſt repugnantia verborum, quam qualitatis, vel potius inæqualitatis perſonarum, numquam enim verba obliqua poſſunt directam inducere ſubſtitutionem, quæ fideicommiſſariæ eſt, contraria. Præterea, in caſu noſtro, non repugnat qualitas perſonarum, cum ille, in cuius perſona habet locum pupillaris, ſupponatur pupillus, & ſic capax, & licet in recipro

ca de-

ea desideratur personarũ æqualitas, hoc procedit in dubio, & in simplici breuiloqua, secus quando est mixta cum compendiosa, & facta est expressa mentio pupillaris ætatis, tunc.n. credẽdũ est testatorẽ nolluisse obseruari æqualitatẽ, a qua quin possit recedere, si velit, non est ambigendum, cum regula l. iam hoc iure non sit adeo potens, vt debeat obseruari, etiam contra testatoris voluntatem.

Cumani igitur sententiam indistinctè sequimur, siue mater fuerit in medio, siue non, quicquid dixerit Galiaula in d.l. centurio num. 363.

83 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, quando scilicet testator dixit, eos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est exilti mantium adhuc pupillarem non comprehendi, quam videtur tenere Dec. hic nu. 2. in fine, & expresse tenet Coras. nu. 14.

Primum, quia tunc demum verba illa, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, comprehenderẽt etiam pupillarem, & per ea intelligeretur data licentia substituto, vt venire posset ex quacumque vellet substitutione, secundum tradita per Bart. in l. recusare §. Titius. ff. ad S.C. Trebell. cum alijs adductis per Dec. hic num. 2. quando dicta verba nõ essent coniuncta cum reciproca, quæ restringit dispositionem, ad illas dumtaxat substitutiones, quæ omnibus possunt personis conuenire, vt hic, & in d.l. iam hoc iure; at non separatim sunt prolata, sed cũ reciprocâ coniunctâ, a qua determinantur per dictionem, inuicem, igitur non eã possunt inducere substitutionem, quæ in omnibus substitutis non potest locum habere.

84 Secundo, ad mentem Corasij, tabellionum clausulæ, quæ magis ex vsu quodam, quam ex agentium voluntate, in testamentis, & alijs instrumentis inseruntur, principalis præcedentis actus naturam non mutant. clem. prima de præbend. Bart. in l. 1. ff. de iur. codicill. num. 10. in fine sed clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum est huiusmodi, ergo, vbi coniuncta sit cum reciproca substitutione, non debet ita naturam ipsius mutare, vt pupillarem substitutionem, quæ omnibus institutis non potest competere, comprehendat.

In contrariam tamen opinionem iuit Alex. in d.l. lucius num. 19. sequitur Curt. Iun. hic num. 11. Natta cons. 326. nu. 2. tom. 2. & hanc ego quoquè veriorem esse arbitror, ea motus sola ratione.

85 Quia semper reciproca, etiam facta personis imparibus, continet pupillarẽ, vbi potest demonstrari, mentem testatoris fuisse, substituere impuberibus, etiam pupillariter d. l. iam hoc iure, faciunt l. si quis filium infr. de liberis præter. & l. ex facto proponebatur; vers. rerum autem italiearum ff. de hered. instit. & omnes* admittunt, vt testatur Natta, in d. cons. num. 2. sed in proposito constat testatorem voluisse etiam pupillarem substitutionem facere, cum dixerit simpliciter enumerando, pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, ergo citra omnem dubitationem, voluit etiam pupillarem comprehendere.

Nec obstant contraria, & præsertim primũ argumentum, quia etiã quando nec substitutionum enumeratio est coniuncta cum reciproca, inducit omnes enumeratas substitutiones, nec restringitur à reciproca, cui coniuncta sit, sed potius ipsa reciprocam ampliat, cum constet de voluntate testatoris, quæ est ampliare per talem enumerationem, non autem restringere, & certè congruentius hæc specialis enumeratio determinat reciprocam, quam econtra, cum potius specialia declarent generalia, quam generalia

86 specialia, facit regula specialia derogãt generalibus l. in toto ff. de reg. iur. l. sanctio legum ff. de pœn.

87 Nec obstat secundum, quia negamus ex consuetudine potius notariorum, quam ex mente testatorum, hanc clausulam apponi, in dubio enim credendum est esse appositam ex mente testatoris, cum censeatur demandata potestas notario à testatore, vt apponat omnes clausulas, arg. l. quod si nolit. §. qui assiduam ff. de

ff. de ędilit. edict. l. ex ea parte, de verb. oblig. Alex. conf. 142. num. 11. lib. 2. cum alijs adductis per Excellentissimũ Dominum Fab. Turret. de eff. & defect. clausul. codicil. q. 4. nu. 4. & latius q. 142. nu. 2. nec facit negotium auctoritas Bart. in d. l. 1. quia, prӕterquamquòd ipse loquitur de clausula codicillari, quӕ, cum semper soleat apponi à tabellionibus, magis potest dubitari de ea, an ex consuetudine, vel ex mente testatoris apponatur, quam de clausula, quam prӕmanibus habemus, quӕ, cum non ita frequenter apponatur, credendum est, vbi apponitur, esse appositam de voluntate testatoris; ☞ magis communis* est etiā opinio contra Bart. vt latè demonstrat, hinc inde congerendo, & super aceruando DD. autoritates idem Dominus Fabius Turret. d. q. 4. nu. 2. & 3. accedat etiam quòd vt declarat idem Dominus Fabius in ead. q. tam nu. 3. quam num. 5. procedit opinio Bart. anteaquam testamentum cum clausula apponi solita, sit lectum testatori, secus postquam coram eo est lectum, tūc enim omnis clausula apposita intelligitur etiam de voluntate illius.

88 Tertio loco, colligo ex hoc tex. breuiloquam substitutionem fideicōmissariam non comprehendere, alioquin non in vnum tātummodo casum intelligeretur facta substitutio, vt supponitur hic, id quod non potest ex personarum inӕqualitate procedere, quia vnicuique fieri potest fideicommissaria, eamq; personarum inӕqualitas non excludit, consentit cum l. nostra tex. in d. l. iam hoc iure ff. eod. & ideo Bart. hic testatur se simpliciter consuluisse, breuiloquam non comprehendere fideicommissariam, etiam si personis ӕqualibus facta sit, vt aperte dixit etiam in d. l. lucius ff. eod. num. 20. & ☞ sequūtur DD. cōmuniter* hic, & prӕsertim Alex. num. 2. & Dec. nume. 4. & ☞ hanc testātur communem* esse Curt. & Sapia hic nu. 12. licet ipsi eam in quӕstionem vocent.

Quia igitur conclusio simpliciter dubia est, & ea etiam admissa recipit varias declarationes, idcirco, pro exacta illius explicatione, quatuor porpono discutiendos articulos.

Primus erit, an conclusio ipsa, quӕ habet breuiloquam non comprehendere fideicommissariam substitutionem, vera sit in se.

Secundus, esto ꝙ sit vera, an saltē, & quando, & quomodo fideicommissariam comprehendat, si fiat in codicillis.

Tertius, quid si fiat in testamento, clausula codicillari apposita.

Quartus, quid si fiat in testamento, in quo non sit clausula codicillaris.

Quod attinet ad primum, sunt contrariӕ DD. sententiӕ altera est affirmatiua opinantium breuiloquam comprehendere etiam fideicommissariam substitutionē, quam disputando tenuerunt Ias. in d. l. lucius ff. de vulgar. num. 29. Sebāstianus Sapia hic num. 18. cum seq. & Curt. Iun. nu. 12. pro qua plura adducunt.

89 Primum autem adducitur tex. vrgentissimus, in l. qui plures ff. eod. tit. nostro, quӕ est in ordine 23. vbi loquens I. C. de casu, quando quis plures instituerat heredes, deinde dixerat, eosquè omnes inuicem substituo, dicit post modum, singulos in omnem caussam substitutos videri, quod cum ita sit possumus hoc modo ratiocinari, tunc demum singuli vidētur substituti in omnem caussam, quando etiam in caussam fideicommissi sunt substituti, signum enim vniuersale, omne, nihil excludit, sed per breuiloquam substituti, intelligunt in omnē caussam substituti, vt dicit apertè d. l. qui plures, ergo breuiloqua substitutio, etiam fideicommissariam comprehendit.

90 Secundo, vbicumque substitutio fit verbis communibus, nihil est, impedimento quominus fideicommissariam cō prehendat, vel ad fideicommissum trahatur, ☞ vt tradunt communiter * & passim DD. in l. centurio ff. eod. & in l. precibus infr. cod. facit tex. in cap. Raynutius extra de testam. iunctis dictis Bart. in d. l. centurio in fine in versic. quoto

91 dubitatur de vulgari, sed breuiloqua, hoc modo concepta, eos inuicem substituo, sine dubio est concepta per verbum commune,

cõmune; eiusmodi enim est verbum substituo l. iam hoc iure ff. eod. vbi DD. com munitet * DD. etiam communiter * in d. l. centurio, & in d. l. precibus, ergo nihil est impedimento, quo minus breuiloqua comprehendat etiam fideicommissariam, præsertim, cum eam, nec personarum inæqualitas excludat.

92 Tertio, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt substitutio, quæ ab initio non valet iure directo, trahatur ad fideicommissum, quã vt ea trahatur (verbis præsertim non repugnantibus,) quæ ab initio directè valere potuit, per regulam, quæ habet, actum à principio nullum, difficilius trahi ad aliam speciem, quam actus, qui potuit aliquando valere l. stichus seruus, in fine ff. de manumiss. testam. & tamen inest, quia substitutio pupillaris, in codicillis facta, quæ directè ab initio non potuit valere, trahitur ad fideicommissum, l. sceuola ff. ad S. C. Trebell. ergo multo magis debet ad fideicommissum trahi breuiloqua, quę directè potuit, quandoque valere.

His tamen, & similibus rationibus pro hac parte adductis minimè negocium facientibus, in contrariam sententiam vno ore iuerunt omnes * interpretes, exceptis Ias. Curt. & Sapia, & Coras. quos latissimè congessit Præses Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 60. num. 67. & præsertim in d. l. Lucius Bart. nu. 20. Alex. nu. 4. Ias. 29. q. testatur de communi, neminẽ dissentire affirmãs sequuntur, etiã ibi Ripa, nu. 41. & Alciat. nu. 47. & Zas. nu. 18 & alij adducti etiam per Intrigliol. de substit. cent. 2. quæst. 79. quibus accedit Emanuel Costa plures adducens, in cap. si pater in verbo, obliqua, nu. 4. de testamen. lib. 6. potest autem communis hæc, & verissima conclusio, quæ negat breuiloquam comprehendere fideicommissariam pluribus comprobari.

93 Primum autem, quia in dubio substitutio debet comprehendere tantum directas, cap. si pater de test. lib. 6. sed nos sumus in dubio, numquid breuiloqua debeat vltra directas fideicommissarias comprehendere, ergo debemus interpretari, vt tantum directas comprehendat.

94 Secundo, illa in dubio debet admitti interpretatio, per quam heres minus grauatur l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2. At, si interpretamur fideicõmissum sub

95 reciproca non comprehendi, minus grauatur heres, cum fideicommissum, sit onus, & in dubio non præsumatur, Alexan. consil. 28. num. 1. Socin. Sen. cons. 62. num. 4. cons. 69. & cons. 104. in 3.

96 volum. cum alijs adductis per Peregr. de fideicommiss. artic. 11. num. 37. & artic. primo nu. 26. & 27. ergo interpretatio exclusiua fideicommissi, in dubio, est admittenda.

97 Tertiò, Franc. Aretin. in d. l. qui plures num. 6. & Alciat. in d. l. Lucius num. 47. hoc modo subtiliter argumẽtãtur, si sub reciproca, fideicommissaria comprehenderetur, alterum ex duobus sequeretur, vel inutile esse fideicommissum, vbi scilicet æqualiter heredes essent instituti, quandoquidem vnusquisquè quantum daret tantum reciperet, vt in l. ab omnibus. §. si Titius ff. de legat. 1. aut si in æqualiter essent instituti, vt vna, & eadem persona esset dilecta magis in institutione, quam in substitutione, sed vtrumquè est incommodum, primum,

98 tum, quia ars, & natura nihil operantur frustra l. qui bis idem ff. de verborum obligãt. & in specie repugnat l. publius §. fin. ff. de condit. & demonstrat. tum, quod eodem modo videtur diligere testator substituendo, quo instituendo dilexit l. 1. supr. eod. ergo incommodum etiam illud est, vnde hoc sequitur, & licet hæc ratio reprobetur à Dec. & ab alijs, vt potè, quæ vniuersalis non est ad fideicommissum in casum mortis, certè contemnenda non est, quia fideicommissum in casum mortis, potius virtute compendiosæ substitutionis; nisi sit expressa fideicommissaria; locum habet, quam quod sub breuiloqua comprehendatur.

99 Quartò, si breuiloqua comprehenderet fideicommissariam, vbi facta esset personis imparib. non diceretur facta in

vnum tantum caſum, comprehenderet enim non ſolum caſum vulgaris, ſed etiã caſum fideicommiſſariæ: At in vnum caſum tantummodo facta intelligitur, vt apertè dicitur hic, & in d.l.iam hoc iure; ergo non comprehendit fideicommiſſariam: nec dicas dictiones illas taxatiuas
100 excludere caſus directarum tantummodo, & ſic caſus ſimiles, non diſsimilem caſum fideicommiſsorum, argum. l. ob æs ſupr. de predijs minorum, primũ, quia caſus fideicommiſsi non eſt adeo diſsimilis, cum redigatur ad genus ſubſtitutionum, vt non intelligatur excluſus, & certè, niſi eſſet excluſus, alicubi cautum eſſet, breuiloqua fideicommiſſum comprehendi, ſed nullibi
101 de hoc cautum eſt, ergo per locum à ceſſante lege, arg. §. conſideremus in Auth. de trient. & ſemiſſ. veriſimile eſt ſub breuiloqua non comprehendi fideicommiſsariam ſubſtitutionem.

Supereſt modo, vt contrarijs ſatisfaciamus.

102 Non obſtat igitur primum argumentum, petitum à d.l.qui plures .ff.eodem, qiua verus illius intellectus, ſecundum Iacobum Cuiacium Virum Doctiſsimum ibi, eſt huiuſmodi, quidam quatuor extraneos heredes inſtituit, Primum, Secundum, Tertium, & Quartum, eoſque inuicem ſubſtituit, Primus, Secundus, & Tertius hereditatem adierunt, &, poſt aditam hereditatem, tertius vita deceſſit, & portionem ſuam aditam, ad heredem ſuum trãſtulit, deinde, Quartus portionẽ ſuam repudiauit, quæritur, numquid Quarti portio, ex ſubſtitutione reciproca, pertineat tantum ad Primum, & Secundum ſuperſtites coheredes, vel etiam ad heredem Tertij vita functi, & reſpondet Papinianus, ad ſolos heredes ſuperſtites pertinere, non etiam ad heredem Tertij, qui non principaliter, ſed per ſucceſsionem teſtatoris heres extitit, cuius reſponſi ea redditur ratio, quoniam inuicem in omnem cauſſam ſinguli ſubſtituti videbuntur, cuius ſenſus nõ eſt, vt ſinguli ſint ſubſtituti in omnem cauſſam ſubſtitutionis ſcilicet vulgaris, & pupillaris, exemplaris, & fideicommiſſariæ; nam, ſecundum hunc ſenſum, ratio non eſſet ad rem, ſed quia ſinguli ſunt ſubſtituti in vniuerſam hereditatem, ſinguli ſcilicet, qui per ſe ſunt heredes teſtatoris, vt patet ex fine eiuſdem legis, non etiam heredes heredum, qui directò, & principaliter heredes teſtamento, & iudicio teſtatoris non ſunt l. ſciendum ff. de verborum ſignif. l. qui liberis §. vlt. ff. eod. vnde ſi vnus tantum ſuperſit ex his, qui adierit hereditatem, omnis cauſſa ſubſtitutionis ad eum per-
103 tinet; defuncti enim heredes, qui adierunt, & portionem aditam adheredes ſuos tranſmiſerunt, ſpem ſubſtitutionis tranſmittere non potuerunt l. quoties ff. de acquiren. heredit. l. ſi plu-
104 ribus .ff. de ſuis, & legit. & licet Cuiac. nihil adducat ad probandum cauſſam interdum ſucceſsionem, & hereditatem ſignificare, probo ego hanc ſuam expoſitionem per textum apertum in §. igitur inſtitut. de pupill. ſubſtitut. vbi ait Iuſtinian. loquendo de teſtamento, in quo facta ſit pupillaris ſubſtitutio, aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſſarum, ideſt duarum hereditatum, facit etiam l. pater, qui §. primo .ff. de Caſtrenſ. pecul. Non me latet alias, quoque, interpretes, afferre ad hunc textum ſolutiones, ſed hæc eſt veriſsima, & tutiſsima, aliæ autem vix, immo nè vix quidem ſunt probabiles.

105 Nec obſtat ſecundum, primum quia non eſt tutum verbum, ſubſtituo, commune eſſe, vt quandoquè dixit Antonius Gouean. ad tit. de vulgar. & pupillar. in prælud. nam in l. iam hoc iure non appellatur commune, quòd directum, & obliquum ſit, ſed quia ad vtrumquè inſtitutum refertur, ſed de veritate huius opinionis latius agendum eſt in l. precibus infr. eod. præterea ver-
106 bum commune inducit fideicommiſſum, in caſibus, in quibus poteſt ſecundum naturam actus habere locum fideicommiſſaria ſubſtitutio, vt puta in compendioſa, & quando actus numquam

quam esset validus, nisi ad fideicõmissum traheretur, vt mox dicam, respondendo ad l. sceuola ad Trebell. quæ omnia cessant in casu nostro, quia de hoc dubitamus, an breuiloqua sit capax fideicommissariæ substitutionis, quæ breuiloqua sine dubio semper potest valere directè, saltem quo ad vulgares.

107 Nec facit negotium tertium, quia immo ad hoc, vt actus substineatur, qui nullo modo valere potetat, trahitur in d. l. sceuola, ad fideicõmissũ arg. l. quoties de reb. dub. quod non est necessarium facere in breuiloqua, cum semper directo valeat, nec obstat regula d. l. stichus seruus, quia fatemur id ipsum, quod nullo modo valet ab initio, tractu temporis non con

108 ualescere l. quod ab initio ff. de reg. iur. sed non inde sequitur, vt quod vno modo valere non potest, non debeat substineri eo modo, quo potest, tum quia in du

109 bio sit interpretatio vt actus valeat d. l. quoties, tum etiam quia altera regula iuris est, si non valeat quod ago, vt ago valeat, vt valere potest, Non est ergo dubitãdum, quin vera conclusio communis sit in se.

110 Succedit modo secunda dubitatio, in qua quidem, omissa disputatione, sic ad mentem interpretũ, licet ipsi alia via procedant, distinguendum est, Aut testator voluit reciprocam substitutioné in codicillis factam valere iure directo, & de eius voluntate constat, Aut dubia

111 est testatoris voluntas, primo casu substitutio ad fideicommissum nõ trahitur, Angel. in l. verbis ciuilibus ff. de vulg. & pupill. num. 1. & ibi Alex. num. 8. Sebast. Sapia in l. precibus infr. eodem num. 70. Dominus Menoch. libr. 4. præsumptionum præsumpt. 60. num. 73. & nouissimè Intrigliol. de substit. cẽtur. secũda quæst. 79. num. 10. Secundo autem casu, rursus distinguendum est, quia Aut codicilli; in quibus facta est reciproca substitutio, scripti sunt ab intestato, Aut ad testamen

112 tum referuntur, si ab intestato, ita vt legitimi heredes inuicem sint substituti, quia substitutio eiusmodi directè, secundum sui naturam, valere non potest, ne omnino pereat, trahitur ad fideicommissum post mortem, vt per Ripam in l. lucius ff. de vulg. & pupill. num. 43. vers. Tertio limita & ibi Alciat. nu. 47. vers. cæterum, qui hanc opinionem ascribunt Oldrado cons. 33. sequuntur Iason. in d. l. verbis ciuilibus nnm. 16. Ioan. Battista Caccialupus in l. precibus infra eodem num. 50. & ibi Curt. Iun. num. 56. & Cagnol. num. 206. & alij communiter * quos, plena manu, congerunt Dominus Menoch. d. præsump. 60. num. 71. & Intrigliol. d. quæst. 79. nume. 8. si veto ad

113 testamentum referuntur, iterum distinguendum est, nam, Aut illi ipsi, qui sunt heredes instituti in testamento, sunt postea in codicillis inuicem substituti, & tunc quoquè, ob eamdem rationem, reciproca, de qua agimus, trahitur ad fideicommissum post mortem, arg. l. Sceuola ff. ad S. C. Trebell. & cõsequenter hoc quoque casu procedit recepta * illa sententia. de qua per Dominum Menoch & Intrigliol. prællegatis in locis, quam in his terminis probat etiam Emanuel Costa in d. capit. si pater de testam. in sexto. parr. tertia, in verbo obliqua num. 18. & in vetbo, interdum, nu. 27. vers. adde tñ.

114 Aut vni heredi instituto in testamento, plures substituti, in eodem testamento per fiedicommissnm, sunt inuicem inter se substituti, vt puta quia dictum sit in testamento, Titium heredem instituo, eumdemque Titium grauo, vt resti tuat hereditatem Meuio, & Sempronio, deinde in codicillis. Meuius, & Sempronius fideicommissarij, sint inuicem substituti, & tunc, ex sententia Costæ, in d. cap. si pater, in 3. part. in verbo obliqua, nu. 15. & in vetbo interdum nu. 27. reciproca hæc non trahitur ad fideicommissum post mortem, sed directam vulgarem in fideicommisso continet, per tex. (quẽ egregiè intelligit, & declarat) in d. l. sceuola in fine ff. ad. Senat. Consul. Trebell. quasi sit sensus, vt si vnus ex substitutis per fideicommissum heredi in testamento, & inuicem substitutis inter se in codicillis, antequam cedat dies fideicommissi moriatur, vel postea

delatum fideicommissum repudiet, alter per vulgarem in totum admittatur, non
115 autem si aliquis eorum post agnitum fideicommissum moriatur; nam tunc spiraret per agnitionem fideicommissi, vulgaris substitutio, in fideicommisso reciprocè facta, quemadmodum hereditatis aditione spirat vulgaris substitutio, quæ in hereditate fit, & in successione directa l. post aditam infr. eod. & hoc vlti-
116 mum distinctionis membrum probat Costa per tex. in d. l. Sceuola, vbi filius impubes fuerat institutus ex asse, deinde, in codicillis, eidem fuerant pupillariter substituti Primus, Secundus, & Tertius, summo iure pupillaris substitutio, vt potè quæ directa est, in codicillis facta, non valebat, trahitur tamen, ex benignitate, ad pupillarem fideicommissariam, quæ tantummodo habet locum, si ipse decedat in pupillari ætate, non vltra; pupillaris enim substitutio, tam fideicommissaria, quam directa, spirat aduentu pubertatis, Inst. in princ. de pupill. substit. cum vtraque conditionem habeat, si decesserit in pupillari ætate, quod si accidat in casu d. l. sceuola, vt dictus impubes decedat anteaquam in suam tutelam veniat, legitimus ipsius heres intelligitur grauatus, vt substitutis restituat ex fideicommisso vniuersam, non testatoris tantummodo, sed pupilli quoquè hereditatem, secundum Costam, & Castrensem deinde subdit tex. [Quod si inuicem fuerint substituti] id est si illi, qui pupillariter fuerant impuberi substituti, etiam in fideicommisso, quod illis debetur ex tali substitutione pupillari in codicillis facta, inuicem inter se substituantur, [& in fideicommisso substitutionem valere] quasi scilicet in primum casum facta, & ideo subdit, [vnoque eorum mortuo] non scilicet post agnitum fideicommissum, quo casu spirat vulgaris, in ea reciproca comprehensa, sed anteaquam cedat dies fideicommissi, tunc enim, vt subdit [qui supersunt totum accipiunt] per hanc substitutionem vulgarem in fideicommisso, quæ sub reciproca in codicillis facta comprehendebatur, idem quoque fuisset, si delatum fideicommissum repudiasset, vt per eundem Costam, in d. verbo obliqua num. 15. nec nouum est vulgarem in fideicommissis dari, vt patet ex Castr. in d. l. Sceuola nu. 4. & ex eod. Castrens. cons. 152. quod incipit præsens dubium nu. 2. part. 1. & cons. 422. parte 2. ex Cum. cons. 122. quod incipit Gherardus nu. 3. & 4. Corn. cons. 35. num. 23. volum. 2. Alciat. cons. 59. num. 7. & 8. lib. 9. Socin. Iun. cons. 42. num. 16. & nu. 20. & cons. 100. nu. 6. & 7. & cons. 114. nu. 12 vol. 1. Gabriel. cons. 117. num. 16. cum seq. Peregr. de fideicommiss. articul. 15. num. 4.

117 Sequitur modo, secundum propositũ ordinem, vt videamus, numquid reciproca trahatur ad fideicommissum, vel fideicommissariam contineat, si in testamento sit facta, in quo codicillaris clausula sit adiecta.

In hac quoque difficultate dissentiunt interpretes, plerique enim affirmatiuam probant Fulgos. Castrens. & Corne. in l. si frater infr. de fideicom. quos refert, & sequitur Lancel. Galiaul. in l. centurio ff. eod. nu. 300. vbi etiam Bolognet. num. 165. Ripa in d. l. Lucius ff. eod. nu. 45. & ☞ hanc sententiam communem * esse dicit Alciat. in l. verbis ciuilibus ff. eod. nu. 2. & ibidem, ante eum, Bald. Angel. Alex. & Ias. eandem probauerunt, tenuit etiã Rimin. Iun. reprobans Dec. in l. precibus inf. eod. nume. 453. Zanch. in l. heredes mei §. cum ita ff. ad S.C. Trebel. nu. 811. Bellon. in rub. inst. de pupill. nume. 24. secutus est etiam Didacus Couaruuias in cap. Raynutius §. 1. num. 4. de testam. lib. 6. & Sebastian. sapia hic num. 21. Angel. Math. de via, & ratione iur. lib. 2. cap. 19. nu. 18. Bartolom. Socin. cons. 6. incipiente, in presenti consultatione, nu. 9. volum. 3. Gratus cons. 8. quod incipit illustris nu. 10. lib. 2. Celsus Vgo cons. 20. nu. 58. lib. 1. Rim. Iun. cons. 811. num. 60. lib. 7. & Dominus Ioan. Vincent. Hondade. cons. 74. nu. 21. lib. 1. Ioan. Petrus Surd. cons. 232. nu. 27. in fin. lib. 2. Simon de Prætis in tractatu de interpretat. vltimarum voluntatum lib. 2. solut. 11. nu. 6.

Andre.

Andre. Gail. obseruat. 114. nu.3. & 11. Crassus in §.codicillus nu.20. Alex. trentacinq. de substit. part. 4.cap.9.num.11. cum seq. cum alijs latissimè cõgestis per Excellentissimum Dominum Presidem Menochium d. præsumpt. 60. nu. 74. & per Intrigliol. in d. q.79.nu.11. & longe plures, & propemodum innumeros, probantes hanc opinionem, tam interpretando, & tractando, quam etiam respondẽdo de iure, adducit Excellentissimus Dominus Fabius Turret. in suo tractatu de effect. & de ff. clausul. codicill. quæst. 82. nu.6. vbi testatur magis communem * esse, & dicit ab ea non esse, in consulendo, & iudicando recedendum, qui eandem sententiam probat etiam quæst. 91. & 92. ita vt non sit dubitandum, quin hęc sit magis cõis * opinio, quæ vno, vel altero, non leui argumento facile potest comprobari.

118 Primum, quia idem est aliquid factum esse in codicillis, vel in testamento, quod iure testamenti non valet, si in eo sit apposita codicillaris clausula, cum clausula codicillaris idem sit, quod codicillus, vt per Dominum Fab. Turret. in prælud. eiusdem tractatus nu. 5. At si reciproca facta sit in codicillis ex cõmuni DD. sententia, vt supra vidimus, per tex. in d. l. Sceuola, trahitur ad fideicõmissum post

119 mortem, ergo idem statuendũ est vbi apposita sit clausula codicillaris; quando enim de vno disputamus, in cæteris standum est cõmunibus, vt ex communi * omnium sententia, & præsertim ex Rimin. in rub. Inst. de donat. num. 59. docet Anton. Maria Corat. in tractat. de commun. opin. libr. 2. tit. 8. inspect. prima num. 2.

120 Secundo potest adduci l. si pater infra de fideicom. quam hoc modo perpendo. substitutio, quantumuis directa, si verbis fideicommissi aliquo modo sit confirmata, trahitur ad fideicommissum, d.

121 l. si frater; At confirmata per clausulam codicillarem dicuntur cõfirmata per verba fideicommissi, argumento l. quærebatur ff. de milit. testam. l. posthumus §. vlt. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam. d. l. Sceuola in fin. cum alijs adductis per Dominum Fab. Turret. in d. tract. quæst. prima vbi dicit, illa verba, & si non valet iure testamenti, valeat, iure codicillorum, idem significare, ac si dicatur, & si non valet, vt testamentum, valeat vt fideicommissum, igitur reciproca substitutio, licet sui natura sit directa, clausula tamen codicillari confirmata, ad fideicommissum trahitur.

In contrariam tamen opinionem iuit Bald. consil. 319. in fine lib. 5. quem refert, & sequitur Dec. in l. precibus infr. eodem num. 18. nec non consil. 205. nu. 10. consil. 228. num. 2. consil. 287. num. 3. consil. 291. num. 3. cum seq. consil. 384. in fin. & consil. 394. nu. 2. hanc eandem sententiam probat idem Dec. hic num. 5. & sequuntur hic, Curt. Iun. num. 18. & Coras. num. 16. quam accerrimè etiam defendit Emanuel Costa in d. cap. si pater, in tertia parte, in verbo obliqua, num. 19. & facilè trahuntur in hanc sentẽtiam DD. quamplurimi, adducti per Dominũ Fab. Turret. in d. quest. 82. nnm. 1. qui eamdem sententiam in quæst. 91. in fine ascribit Alciat. consil. 548. nu. 3. cum seqq. sed re vera Alciat. eam ibi non probat propterea enim non vult eo loci, codicillarem clausulam suum operari effectum circa reciproçam, quia dispositio valebat iure testamenti, quod ceperat vires à secundo gradu, id est à vulgari substitutione, quicquid sit, posterior hæc sententia validioribus, ni fallor, rationibus cõprobari potest.

122 Et primum, ad mentem Dec. in d. l. precibus num. 18, quia vbicumquè deficit testatoris voluntas, codicillaris clausula nihil operatur l. eam quam & l. ex testamento infr. de fideicom. Bald. in consil. 170. quod incipit, quidam Nicolaus, nu. 10. lib. 5. Dominus Fab. Turret. de clausul. eod. quæst. 60. nu. 2. qui innumeros adducit in eodem tract. quæst. 6. nu. 2. At, quo ad fideicommissariam post mortem, deficit voluntas reciprocè substituentis, cum non potuerit testator de tali fideicommissaria cogitare, quæ sub reciproca non continetur, vt supra demonstrauimus

uimus ex communi, & veriori ſententia, igitur circa huiuſmodi reciprocam non poteſt clauſula codicillaris quicquā operari, Nec tollit difficultatem Grati reſponſio, in d. conſ. 8. num. 13. quia falſum eſt breuiloquam, ex verborum proprietate, aptā eſſe comprehendere fideicommiſſariam, tum quod verbum, ſubſtituo, dubium eſt numquid ſit commune, vt ſupra tetigimus, tum quod ſi eſt commune, eſt commune in compendioſa, apta comprehendere ſui natura etiā fideicommiſſariam, non autem in breuiloqua, quæ per ſe numquam comprehendit fideicommiſſariam, & ſi comprehendit quando eſt iuncta cum compendioſa, non ipſa verè, ſed compendioſa comprehendit, nec verum eſt breuiloquam continere directas ex coniecturata voluntate teſtatoris, cōtinet enim ex propria natura, quæ etiam verbis præualere debet.

123 Secundo, quia tunc demum clauſula codicillaris eſſet in cauſſa, vt reciproca traheretur ad fideicommiſſum, quando poſſet teſtatoris diſpoſitionē ampliare, & aliquid illi addere, ſed hoc non eſt, quia d. clauſula ſolummodo, tanquam acceſſoria, confirmat, & corroborat diſpoſita in teſtamento, argumento clem. 1. in fin. de præbend. Ant. Imol. & alij, per illum tex. in cap. quoniam de offic. deleg. cum alijs adductis per Dominū Turret. in ſępius repetito tractatu de effect. & defect. clauſ. codicil. quæſt. 21. nu. 11. & quæſt. 82. num. 2. & diſpoſitionem directam, in eo ſtatu, in quo eſt obliquam reddit, nō autem aliam diſpoſitionem fideicommiſſariam, contra, vel pręter teſtatoris voluntatem ſuperinducit, ergo breuiloquam, quæ ſolam vulgarem continebat non ſuper extendit ad fideicommiſſariam, in caſu mortis, nec dicas cum Domino Menoch. d. pręſumpt. 60. num. 82. codicillarem clauſulam acceſſoriam non eſſe, ſed ſubſtantiam actus reſpicere, quia vel hoc falſum eſt, vel confirmat magis ſequens argumentum, quod vincit pro hac opinione.

124 Tertio, igitur, & vltimo vltra Dec. & alios, ſic argumentor, Aut teſtamentū, cōtinens reciprocam ſubſtitutionem ritè factum eſt, ita, vt valeat, Aut defecit in ſolemnitatibus, ita vt iure teſtamenti non valeat, neutro caſu poteſt codicillaris clauſula reciprocam ſubſtitutionem ad fideicommiſſum poſt mortem trahere, ergo numquam poteſt operari codicillaris clauſula, vt reciproca ſubſtitutis, præter, vel contra naturam ſuam, fideicommiſſariam comprehendat ſubſtitutionem, Minor propoſitio probatur, quia, quando teſtamentum ritè factum eſt, ita vt iure teſtamenti valeat d. clauſula nihil operatur, cū habeat illam conditionem, ſi non valet iure teſtamenti valeat iure codicillorum, & eſt communis * opinio fundata in verbis clauſulæ vt per Bart. in l. 1. ff. de iure codicillorū, & per alios, quos adducit Turret. in ſæpiꝰ repetito tractatu de effect. & defect. clauſul. codicill. q. 2. nu. 1. & 2. quæſt. 54. num. 5. & quæſt. 38. num. 2. vbi de communi * teſtatur, nec dicas cum eodem Domino Menoch. in d. præſumpt. 60. nu. 81. non eſſe inconueniens, vt vnum & idem teſtamentum vno tempore valeat iure teſtamenti, alio autem tempore iure codicillorum, cum temporis mutatio diſpoſitionem ipſam mutare ſoleat, vt probat ipſe per tex. quem dicit adnotatione dignum, in l. 3. §. qui fideicommiſſam ff. de hered. inſtit. à quo declarationem recipit (ſecundum eum, & alios, per eum adductos) regula l. eum qui ædes ff. de vſucapion. nam replico, veram eſſe hāc declarationem reſpectu accidentiū, & qualitatum accidentalium, non autem reſpectu ſubſtantiæ, ita vt poſsit temporis variatio, ſpeciē vnam, ad aliam transferre, clauſula autem codicillaris reſpicit ſubſtantiam actus, vt admittit ibidem Dominus Menoch. cum inducat ſpeciem diuerſam vltimæ voluntatis, nempe codicillos, quin autem d. l. 3. §. qui fideicōmiſſam procedat reſpectu illius variationis quæ contingit ratione qualitatis accidentalis, dubitare nemo poteſt, & patet ex gloſ. ibi, quæ dum tex. dicit [ſed vt ius in eo mutetur ſucceſsionis] interpretatur, id eſt qualitas ſuccedend., præterea, niſi

nisi cum tempore concurrat, vt ibi, aliquid aliud, vt puta cõditionis implemen tum non potest aliquo modo dispositionem variare, cum tempus non sit modus iuris, vel dispositionis tollendæ, vel inducendæ, argumento legis obligationũ ferè §. placet ff. de act. & obligat. probatur etiam secunda pars minoris propositionis; quia quando testamentum, non valet iure testamenti, virtute huius clausulæ, heredes instituti fiunt fideicõmissarij reciprocè substituti, quo casu habet locũ inter eos vulgaris directa, in fideicommisso, iuxta l. scęuola in fine ad S.C. Trebell. quæ spirat agnitione fideicommissi, ita vt nullum sit fideicommissum post mortem, vt supra ad mentem Emanuelis costæ latè demonstrauimus.

125 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, petitum ab illa ☞ communi * opinione, quæ habet, clausulam codicillarem trahere reciprocam, seu breuiloquam ad fideicommissariam post mortem, quia vera est, si fiat inter heredes, secus, si inter fideicommissarios, vt supra cum Emanuel. Costa docuimus, alio modo intelligendo l. scęuola; nec dicas, quãdo de vno dubitamus in cæteris supponuntur communes, quia pręterquã quod d. Costæ opinio, limitat, non destruit communem sententiam, in stricta disputatione, illa propositio non vendicat sibi locum, quando decisio quæstionis, de q̃a disputatur, omnino, vel immediate pendet ab alia communi allegata, vt ex sententia Francisci Cantutij nostri Perusini, Romanæ Rotæ, primum Auditoris, deinde primi Episcopi Lanrentani I. C. subtilissimi, & doctissimi, idem Ant. Mar. Corat. in allegata inspectione prima num. 3. rectè declarat.

Nec facit negocium secundum argumentum, petitum a d. l. si frater, quia aliud est esse appositam clausulam codicillarem, aliud esse apposita verba fideicommissi, verba enim fideicommissi possunt vltra alias dispositiones fideicommissum inducere, codicillaris autem clausula, non nisi directas substitutiones, & dispositiones obliquare potest, vt videtur sentire etiam D. meus Oddus in tractatu, compendiosæ part. 5. artic. t. pagina 133. à tergo in verbo, sed ille tex. ibi enim, ex sententia Fulgosij, fuerat facta substitutio, quæ comprehendebat longius tempus, quã pupillaris ætatis, vt sentit etiã idem Fulgos. consi. 43. quod incipit in primo num. 3. dixerat enim testator, instituo heredem Titium, &, si decesserit infra 25. annum, Gaius sit heres, certè hæc substitutio, non valet vltra pupillarem ętatem, nisi expressè eam verbis fideicommissi confirmauerit testator, dicens volo prędictam substitutionẽ iure fideicommissi valere, quo casu cessat ratio Decij, cum longius tempus, quam pupillaris ætatis expressetit, & de fideicommisso cogitauerit.

127 Superest modo, vt videamus, an, &, quando ad fideicommissum trahatur, vbi facta sit in testamento, non habente clausulam codicillarem, qua in re, omissa disputatione, breuiter distinguendum est.

120 Aut cum substitutione breuiloqua est coniuncta compendiosa, Aut est simplex, primo casu sine dubio comprehendit etiam fideicommissariam, vt, post ☞ Alexandrum, docet communiter * omnes hic Dec. num. 4. Curt. Iun. num. 16.

129 Sebast. sapia num. 19. Coras. num. 15. si verò cum compendiosa non est coniuncta, aut adiecta est clausula inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & tunc quoquè, cum hoc sit expressum, sine dubio comprehendit fideicommissariam, Alex. in d. l. lucius ff. eodem num. 19. Curt. Iun. hic nu. 16. in fine, sapia num. 19. & Coras. num. 15. ita tamen, vt arbitror, vt non sit in electione substituti, ex quacũque velit substitutione, succedere, vt cum Bart. in l. centurio ff. eodem num. 38. sentiunt plerique, sed ita vt quælibet substitutio habeat locum in casu suo; non enim constituenda est differentia inter illam expressionem in genere, quandocumque decesserit, & hanc in specie vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vt rectè sentit Emanuel Costa in d. cap. si parer in tertia parte in verbo obliqua nume. 9.

vbi

vbi adducit pro opinione contra Barto. 130 quamplurimos, vbi verò talis clausula non sit adiecta, rursus generaliter distinguendum est, Aut constat de voluntate testatoris coniecturata, Aut non, primo casu comprehendit l. in testamento, huius initij prima supra de testam.milit. vbi Castrens. & alij afferunt in medium aliquas coniecturas, est tex. optimus in l. iam hoc iure ff. eodem in fin. tradit Aret. cons. 37. nu. 8. vbi dicit huius rei coniecturam esse, si testator dicat, vt in casu sibi proposito, quamuis heredes mei, & substituti, satis sint prohibiti a lege alienare res prædictas, quia res restitutioni sub iacent, tamen ego quoquè, ad cautelam, prohibeo, non admittere tamen cum Bart. in l. centurio ff. eodem nu. 38. & in l. recusare §. Titius in fin. ff ad S.C. Trebell. reciprocam comprehendere fideicommissariam, si testator dicat eos inuicem instituo, & substituo, licet hanc coniecturam probet etiam Dec. hic nu. 4. etenim si reciproca, facta verbo communi, non comprehendit fideicommissariam, multo minus debet comprehendere, si fiat directis & communibus verbis, nec dicatur faciendam esse hanc declarationem, vt verbum, substituo, aliquid operetur, quia satis est, vt stet declaratiuè instituo, & substituo, idest substituo, ubi verò sumus penitus in dubio, vendicat ibi locum cõmunis illa, de qua supra in primo articulo, quæ negat reciprocam comprehendere fideicommissariam.

131 Quòd si velis altius repetere materiã, & summatim declarare, an, & quando Reciproca comprehendat fideicommissum post mortem, adhibenda est hæc distinctio, aut facta est in codicillis, aut in testamento, primo casu, aut in codicillis ab intestato, & comprehendit, aut in codicillis, relatis ad testamentum, & tunc reciproca, aut est inter heredes directos, & eodem modo comprehendit, aut inter fideicommissarios, & comprehendit directam vulgarem in fideicommisso, non fideicommissum post mortem, secundo autem casu, aut facta est in testamento, in quo sit apposita clausula codicillaris, aut in quo non est apposita, primo casu, si testamentum valet, clausula nihil operatur, nisi forte facta sit per verbum etiam futuri, temporis, & si non valeat, vel valebit iure testamenti valeat iure codicillorum, secundo casu continet tãtum directã vulgarem in fideicõmisso, vbi vero clausula codicillaris non est apposita, aut reciproca facta in testamento est mixta cum compendiosa, & comprehendit fideicommissum post mortem, aut non est mixta, & tunc, aut habet clausulam, exprimentem fideicommissariã; quia dictũ sit inuicem substituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissũ, & tunc pariter comprehendit fideicommissariam post mortẽ, vbi vero non est expressum, aut ex coniecturis constat testatorem voluisse comprehendere, & cõprehẽditur, aut sumus omnino in dubio, & non comprehenditur.

132 Quarto, & vltimo loco, colligo regulam illam vulgatam, vna determinatio, respiciens plura determinabilia, debet pariformiter determinare, circa quam, dicam aliquid, in l. quamuis infr. eod.

AD L. TERTIAM, C. De impub. & alijs subst.

Summæ Rerum, & verborum.

1 METHODVS *obseruanda proponitur.*
2 VVLGARIS *substitutio, quibus modis vsurpetur.*
3 *Vulgaris substitutio directa fit etiam in legatis, fideicommissis, & donationibus causa mortis.*
4 VVLGARIS *substitutio, vnde dicatur.*
5 *Vulgaris substitutio ita dicta, quia communis, & vulgo vsitata est, & cuilibet fieri potest.*
6 *Vulgaris secundum alios, quia reperta est a vulgo testantibus.*
7 *Vulgaris, secundum alios, ita dicta, quia directa sit, cæteræ vtiles.*
8 *Vulgaris substitutio proficiscitur ex verbis legis 12. tab. pupillaris, & exemplaris ex moribus, & per interpretationem.*

9 *Actio*

9 *Actio directa dicitur vulgaris.*
10 ☞ *VVLGARIS substitutio, quo iure introducta.*
11 ☞ *VVLGARIS substitutio, qua ratione sit introducta.*
12 ☞ *VVLGARIS substitutio quid sit.*
13 *Conditiones, quibus substitutiones informãtur, casus dicuntur.*
14 *Conditio vulgaris substitutionis cur primus casus dicatur.*
15 *Definitio debet constare genere, & differentijs, & cum definito conuerti.*
16 ☞ *VVLGARIS substitutio quotuplex.*
17 *Vulgaris duplex, quædam expressa, quædam tacita.*
18 *Vulgaris expressa, aut est expressa in genere, aut in specie.*
19 *Vulgaris expressa in specie, quæ.*
20 *Vulgaris expressa, aut concipitur per integrã conditionem, aut per conditionẽ diminutam.*
21 *Conditio, si heres non erit, comprehendit, tam casum impotentiæ, quam casum uoluntatis.*
22 *Vulgaris concepta per conditionem diminutam, aut est concepta per conditionem diminutam particulariter, aut per diminutam singulariter, & exempla afferẽtur.*
23 *Galli Aquilij prouisio, secundum aliquos, est substitutio, secundum alios, est heredis institutio conditionalis 30.*
24 *Casus impotentiæ, in vulgari substitutione, trabitur ad casum uoluntatis, & econtra.*
25 *Vulgaris expressa in genere, quæ.*
26 *Vulgaris tacita, quæ:*
27 ☞ *VVLGARI substitutioni, vt sit locus, quæ requirantur.*
28 *Rei circumstantia quæ.*
29 *Personæ quæ.*
30 *Lex si quis, de hered. Instit. declaratur.*
31 *Loci circumstantia quæ.*
32 *Modi circumstantia quæ.*
33 *Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.*
34 ☞ *VVLGARIS substitutio, quos operetur effectus.*
35 *Vulgaris, substitutionis primus effectus est, vt quamdiu potest admitti institutus, per se, vel per alium, non admittatur substitutus.*
36 *Vulgaris substitutionis secundus effectus est, vt per eam assumat vires testamentum a secundo gradu.*
37 *Vulgaris substitutionis tertius effectus est, vt contineat tacitam pupillarem.*
38 *Vulgaris substitutionis quartus effectus est, vt per eam succedatur testatori, non ei, cui fit substitutio, quemadmodum in pupillari.*
39 *Vulgaris substitutionis quintus effectus est, vt faciat de suo herede voluntarium.*
40 *Vulgaris substitutionis sextus effectus est, vt faciat cessare ius accrescendi.*
41 *Vulgaris substitutionis septimus effectus est, vt substitutus substituti, primo substitutus intelligatur.*
42 *Vulgaris substitutionis octauus effectus est, vt vulgaris substitutus capiat etiam legitimam instituto deficienti.*
43 ☞ *VVLGARIS substitutio, qb modis finiatur.*
44 *Vulgaris substitutio propriè, & naturaliter finitur aditione hereditatis.*
45 *Vulgaris substitutio tacitè cõprehensa sub expressa pupillari, finitur, vbi pupillaris euanescit.*
46 DIVISIO *textus.*
47 *Summa.*
48 CASVS *figuratio.*
49 *Argumentum a contrario sensu valet.*
50 *Hereditatis aditio inducitur ex petitione bonorum possessionis.*
51 *Institutus, qui põt succedere ab ĩtestato, si velit legata soluere põt omittere cãm testamenti.*
52 *Successioni testamẽtariæ, quãdiu locus esse põt, non fit locus successioni ab intestato 101.*
53 *Vulgaris substitutio est testamentum.*
54 *Prouisio hominis, facit cessare ꝓuisionẽ legis.*
55 *Succedens ex testamẽto, habet expressã defũcti voluntatem, succedẽs ab intestato tacitam.*
56 *Expressum facit cessare tacitum.*
57 *Succedentes ab intestato habent tacitam defuncti volnntatem, quando non sunt exclusi ex testamentaria alterius vocatione.*
58 *Testatorum indicia non debet subuerti.*
59 *Vulgaris substitutio, non omni aditione spirat, sed aditione ex testamento.*
60 *Heres institutus, nec põt omittere caussã testamenti, & ab intestato adire, si velit legata soluere, vbi in testamento facta sit substitutio.*
61 CASVS *figuratio in secunda parte.*
62 *Actiones confunduntur, & extinguuntur hereditatis aditione.*
63 *Actiones non confunduntur aditione hereditatis inualida.*
64 LITERAE *expositio.*
65 *Bonorum possessionis nomen iuris est, & successionem prætoriam significat:*
66 *Lex satis est vt sit dubitabilis apud rudes.*
67 *Substitutus, ante aditam hereditatem, conueniri nequit.*
68 *Substitutus, aditione obligatur ex quasi contractu.*
69 *Repudians hereditatem ex testamento, non*

repudiat ab intestato 71.

70 *Repudians, an, & quando omnem succedendi spem amittat.*

71 *Repudians simpliciter, & indeterminatè, omne ius hereditatis acquirendæ repudiare videtur.*

72 *Ex diuersis non fit illatio.*

73 *Renuncians vni iuri, non intelligitur renunciare alteri, etiam ad eũdem finem tendenti.*

74 *Repudians hereditatē ab intestato, si ignoret se institutum, neutram repudiare intelligitur, si scit intelligitur vtramq; repudiare.*

75 *Hereditatem ab intestato, qui vult ita intelligitur ex testamento repudiare, vt ad testamentariam successionem non possit reuerti.*

76 SENTENTIA *lata, si partes compromittant, cum clausula, sententia non obstante, numquid laudo non secuto, sententiæ renunciatio noceat.*

77 *Compromissum, cum clausula, non obstante sententia, ita se habet ad sententiam, pro vt se habet ad sentētiam, a qua sit prouocatum, transactio.*

78 *Verba illa, si heres non erit, relata ad primũ institutum, intelliguntur, si heres non erit ex testamento.*

79 *Testamenti caussa excludit caussam intestati.*

80 *Creditor heres institutus, non ideo prohibetur petere quod sibi debetur, quia creditoris hereditatem repudiauerit 86.*

81 FILIVS *repudians hereditatem paternam, an possit ab herede patris legitimam petere.*

82 *Adire coactus, & ex necessitate, est onus.*

83 *Legitimæ non potest aliquod onus imponi.*

84 *Filius numquam intelligitur generali renunciatione, renunciare legitimæ, nisi de ea faciat specialem mentionem.*

85 *Repudians hereditatem, facit generalē renunciationem.*

86 *Filius, mortuo patre, est hereditarius creditur in legitima.*

87 *Legitima, cum sit debita iure naturæ, tolli non potest.*

88 *Legitima est quota bonorum, non hereditatis, & non iure hereditario debetur, sed condictione ex lege, declaratur 94.*

89 *Heres potest vnum petere ex eodem testamento, & alterum repudiare.*

90 *Patrono debetur legitima in bonis liberti.*

91 *Patronus potest liberti hereditatem repudiare, absq; eo quòd sibi præiudicet in legitima.*

92 *Legitima ex testamento debetur filio iure institutionis.*

93 *Hereditas non potest pro parte adiri, & pro parte repudiari.*

94 *Legitima est quota bonorum, quantum ad hoc tantum, vt creditores præferātur in aliis est quota hereditatis 118.*

95 *Hereditas, non nisi portioni hereditatis potest accrescere.*

96 *Legitimæ potest accrescere residuum hereditatis.*

97 *Legitimam potest consequi filius petitione hereditatis.*

98 *Indiuidui pars acceptari, & pars repudiari non potest, sed, acceptatione, vel repudiatione partis, totum acceptatum vel repudiatum intelligitur.*

99 *Hereditatis aditio est indiuidua.*

100 *Filius institutus sub conditione potestatiua, potest se ab vniuersa hereditate excludere.*

101 *Testatus, & intestatus nemo potest decedere.*

102 *Renuncians, & remittens ius, non potest aliqua ratione ad illud reuerti.*

103 *Reuerti, vnde, nullo imperio cogente, necessimus in ciuile est.*

104 *Institutio heredis non est onus.*

105 *Legitima, non nisi ære alieno deducto consideratur.*

106 *Nihil potest deduci ex nihilo, cum non entiũ nullæ sint partes.*

107 *Lex quoniam in prioribus C. de inofficio testa. declaratur.*

108 *Ius accrescendi accedit inuitis.*

109 *Legitima quoq; habet aliqua onera annexa a lege.*

110 *Legitimam remittens potius videtur piũ obsequium patri accommodare, quam decipi.*

111 *Filius repudians hereditatem, retenta legitima, habetur pro adeunte.*

112 *Lex si quando, §. & generaliter C. de inofficio. test. declaratur.*

113 *Legitima non est propriè debita, ita vt veniat appellatione æris alieni, sed quasi debita.*

114 *Statutum, si permittat relinquere quartam partem bonorum vxori, deducto ære alieno, non deducitur legitima filij.*

115 *Legitima non est de iure naturæ, cum sit taxata a iure ciuili, & ex caussa possit tolli.*

116 *Naturalia quoq; iura mutātur, & tollūtur, nō vniuersaliter, sed in aliqb' particularib.*

117 *§. Sed naturalia Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. nouus intellectus.*

118 *Hereditas, & legatum sunt separata, ita vt vnum possit accipi sine altero, vna tamen hereditatis pars, sine altera, nō potest accipi.*

119 *Legitimæ supplementum hodie peti potest.*

Filius

120 *Filius an, & quando possit hereditatē repudiare, & legitimam petere, & retinere, distinctione declaratur.*

121 *Filius non potest paternam hereditatē ab inte stato repudiare, & legitimam retinere.*

122 *Filius, si ex patris dispositione habeat legitimam iure legati, quia hoc ex statuto fieri possit, potest legatam legitimam retinere, & paternam hereditatem repudiare.*

123 *Filius substitutum habens, si non sit grauatus legatis, non potest retinere legitimam, & hereditatem repudiare.*

124 *Filius substitutum habens, si sit legatis grauatus, de rebus proprijs, potest legitimam retinere, & hereditatem paternam repudiare, si de rebus hereditarijs nequaq;*

IMPER. ALE. A. ACHILLÆ.

¶Heres instituta matris testamento, si successionem ex testamento omisisti, & ab intestato bonorum possessionis ius habere voluisti, substituto locum quādo feceris, in dubium non venit. Proinde si substitutus hereditatem amplexus est, actionibus, quæ tibi aduersus matrem competebant ipsum conuenire, non successionem ab intestato potes vendicare. PP. xj. Ca. Septem. Max. II. & Aeliano cons.

1 HVIVS quoquè legis interpretatio diuidetur à nobis, de more, in tres partes, quarum prima pertinebit ad animaduersiones, quæ constituentur à nobis per nouem solitas quæstiones de vulgari substitutione. Secunda continebit tex. explicationem, Tertia versabitur in discussione conclusionū ex tex. colligendarum, quibus disputationes aliquas non importunas accommodabimus. Redeundo igitur ad primam partem, quæro de vulgari substitutione.

Quibus modis vsurpetur.
Vnda dicta sit.
Quo iure sit introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus,
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Et ad primam respondeo, duobus modis potissimum reperiri vulgarem substitutionē apud iuris auctores vsurpatam, vno modo generaliter, & fusiore vocabulo, alio modo magis propriè, & in specie, secundum primam acceptionem, e-
3 tiam ad fideicommissum, ad legatum, &, ad donationem caussa mortis refertur, in quibus certo certius est, directam vulgarem substitutionem fieri posse, sub ea: scilicet conditione, si primus legatarius, vel fideicommissarius, vel donatarius legatum, fideicommissum, vel donationem non acceptauerit, vt patet ex l. vt heredibus ff. de legat. secundo, ex l. si legata C. de leg. ex l. vnica §. pro secundo & §. sin autem sub cōditione, vers. Quod si in medio C. de caduc. tolléd. docet Castrēs. in l. Scęuola ff. ad S.C. Trebell. nu. 4. Ias. in rub. ff. eod. num. 5. Zanc. in l. heredes mei §. cum ita ff. ad S. C. Trebell. nu. 24. Cuiac. ad rub. supr. eod. col. 1. Soc. cons. 185. nu. 6. lib. 2. Crauet. cons. 130. in fine Excellētissimus Dominus Pręses Menochius cons. 85. nu. 29. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. nu. 12. & artic. 15. nu. 2. de directa etiam vulgari substitutione in fideicommissis facta, est tex. in l. Scęuola in fin. ff. ad S. C. Trebellianū, Secundum intellectum, quem probat Emanuel Costa in cap. si pater in 3. part. in verbo interdum num. 27. Secundo autem modo refertur tantummodo ad directam hereditatem, & hoc modo accipitur à nobis in proposito.

4 Ad secundam autem quæstionem respondeo, varias reperiri caussas, ob quas

credunt DD. vulgarem substitutionē sic appellatam esse, ita vt possit illud Ouidianum vsurpari.

Habet dubias in nomine caussas: vt obseruare est apud Bart. & doctores in l. 1. ff. eodem & apud auctores tract. de substit. &, in specie, apud Claudium Chiflet. de substit. cap. 10. apud Io. Dauth. ad l. 1. ff. eod. nu. 2. & apud Intrigliol. de substit. cent. prima quæst. 10. putāt enim
5 aliqui hoc modo appellatam, quoniam nil specialitatis habeat, sed communis sit, & vulgo vsitata, & apta, idoneaq; vt cuius fiat vt loquitur Theophil. de pupill. substit. in princ. & post Azon. in summa hic, sentit Bart. in l. 1. ff. eod. nu. 5. Ias. num. 13. Soc. num. 12. Aleiat. nu. 9. & in l. precibus infra eodē, Cyn. nu. 13. & Alber. nu. 7. Lorior. de apicibus iuris, in tit. de substit. axiom. 19. Duaren. ad tit. de vulgar. cap. 4. Didac. Couuar. in tract. de sponsal. in 2. part. cap. 7. nu. 11. Petr. Gregor. Tholos. in syntag. iur. uniuers. lib. 42 cap. 12. num. 1. cum alijs adductis per Io. Dauth. in d. l. 1. nu. 2. eademque quē ratione dicitur vulgaris formula, in l. si seruus ff. de furt. Vulgaris exceptio in l. Bebius §. ex diuerso ff. de pact. dot. vulgare præmium in l. edicto §. extat ff. de iure fi-
6 sci, alij verò putant sic dictam esse quia inuenta sit à vulgo testantibus, id est à populo, vt sentit Coras. supra in l. proxima num. 2. & Vacon. lib. 4. declarat. decla-
7 rat. 62. nume. 4. Nec desunt qui credunt dictam esse vulgarem, id est directam, quia ex verbis l. 12. tabul. descendat, quibus cautum erat [vti quisque legasit suæ rei, ita ius esto] l. verbis legis ff. de verb.
8 signif. quibus verbis, pupillaris, quæ de rebus fit alienis, non innititur, sed ex consequentia patriæ potestatis, moribus est introducta l. 2. ff. eod. & secundum hanc expositionem, vulgaris, id est directa, opponitur pupillari, & exemplari, quæ sunt vtiles, quemadmodum directa actio, vul-
9 garis dicitur, & vtili actioni opponitur, l. quidam, in fine, vbi glos. in verbo vulgaris, cum glos. seq. ff. de hered. Instit. adiuuat hanc sententiam l. post aditam infra eodem, vt ibi quoque tangam, in expositione literæ; ita Brissonius libro 19. de verbor. signif. in versic. vulgaris vxor; Ant. Gouean. ad rub. ff. eod. nu. 9. circa fin. & Claud. Chifiet. de substit. c. 10. & Io. Dauth. prællegato in loco, alij aliter, vt per Petr. Ricciard. in princ. Inst. de vulgar. nume. 1. & per Intrigliolum in d. quæst. 10. hæ tamē probabiliores, & prima receptior, *vt testatur Dauth. d. in loco.

10 Ad tertiam respondeo, facultatem vulgariter substituendi esse a leg. 12. tab. vt colligitur ex d. l. verbis legis, sentiunt Brisson. Chiflet. & Dauth. præallegatis in locis, substitutionem autem ipsam, sua formali conditione conceptam, esse cōsuetudine introductam, vt colligitur ex princ. C. de caduc. tollend. & sic a iure ciuili non scripto, qua in re consentiunt fere omnes, licet vario modo, vt obseruare est apud Anton. Gouean. in tit. de vulgar. & apud Vacon. d. declarat. 62. numero 5.

11 Ad quartam autem respondeo, introductam fuisse, vt bona, primo deficiente herede, ad substitutum potius, quam ad venientes ab intestato trāsirent, vtq; testator, testatus potius, quam intestatus, tum ob publicam, tum ob priuatam vtilitatem decederet, vt ex Leon. de substit. in tit. de vulgar. numer. 38. 41. & 95. & ex Lancellot. Polit. de substitut. in materia vulgaris part. 4. numero 1. & part. 3. numero 29. & Tholos. in Syntag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. capit. 12. in princ. docet Intrigliol. de substit. cent. 1. quæst. 11. facit lex vel necare ff. quemadmod. testam. aper. l. hac consultissima. §. at cū humana C. qui testam. fac. poss. & consequenter reperta est, ne testamenta fierent caduca, primo deficiente herede l. vnica in princ. C. de caduc. tollend. facit l. 1. ff. eodem docet Vacon. d. declar. 62. num. 5.

12 Ad quintam autem respondeo, varijs modis reperiri definitam vulgarem substitutionē, vt obseruare est apud DD. in l. 1. ff. eodem vbi plures refert definitiones

nes Ioan. Dauth. num. 3. & in princ. Inſt. eodem, vbi plures etiam refert Petr. Ricciard. nume. 48. cum ſeq; & vſque ad 9. refert nouiſsimè Intrigliolus de ſubſtit. cent. prima q. 8. ego vero, omiſsis alijs, ad mentem Alciat. in l. 1. ff. eodem nu. 9. puto ſic definiendam eſſe vulgaris ſubſtitutio eſt ſecunda, in primum caſum, heredis inſtitutio, dixi eſſe ſecundam inſtitutionem, vt ponere in genus; etenim ſecunda inſtitutio, vel eſt genus ad omnes ſubſtitutiones, vt ſentit Accurſ. ad rub. ff. eodem, qui communiter * recipitur, vel ſaltem prædicatur, tam de vulgari, quam de militari ſubſtitutione, vt tradidimus ad rub. ſupra eodem nu. 9. Antonium enim Goueanum, qui in d. l. 1. ff. eodem num. 11. putat, ſecundam inſtitutionē de vulgari dumtaxat dici, pro bare omnino non poſſum, addidi deinde in primum caſum, vt ponerem ſpecificam differentiam, qua diſtinguitur vulgaris ab omnibus alijs, & quæ petita eſt
13 a l. iam hoc iure ff. eodem, & a lege precibus infra eodem, cōditiones enim, quibus informantur ſubſtitutiones caſus dicuntur, cuius rei rationem reddit Hugo Donell. lib. 6. comment. iur. ciuil. cap. 23. & conditio vulgaris ſubſtitutionis,
14 cur dicatur primus caſus, omiſſa philoſophica ſpeculatione, quam adhibet Ioan. Dauth. in d. l. 1. nu. 3. in vltim. addit. ſatis patet ex eo, quia caſus, vt quis non ſit heres, prius tempore accidit, quā caſus, vt quis ſit heres, deinde, vel in pupillari ætate, vel in furore decedat; ille enim
15 ante hereditatem aditam ſibi locum ven dicat, hic poſtea, quamobrem, cum definitio à nobis allata, proximo conſtet generi, & ſpecifica differentia, dubitari nō poteſt quin rectè concepta, ſit iuxta præ ceptionem Ariſt. lib. 6. Topic. cap. 1. & Bart. in l. 1. ff. de teſtam. & quin conuertatur cum ſuo definito, iuxta tex. in l. 1. ff. de dolo.
16 Ad ſextam autem reſpondeo varijs modis repetiti diuiſam ſubſtitutionem vulgarem, vt obſeruare eſt apud Bartol. & alios interpretes in dicta leg. 1. ff. eodem, vbi latiſsime, poſt alios, Ioan. Dauth. num. 4. cum ſeqq. & in princ. Inſt. eodem vbi late Petr. Ricciard. numer. 51. cum ſequenti DD. omnes in ſuis tractatibus de ſubſtitution. & nouiſsimè Intrigliolus centur. prima quæſt. 12. ego, vero, omiſsis aliorum diuiſionibus, & præſertim Bartol. qui ſpecies confundit, illas
17 multiplicando ſine neceſsitate, dico ego, duplicem eſſe uulgarem hereditariam ſubſtitutionem, alteram expreſſam
18 ſcilicet, alteram tacitam, expreſſa autem rurſus duplex eſt, nimirum expreſ-
19 ſa in ſpecie & expreſſa in genere, & expreſſa in ſpecie illa eſt, in qua exprimitur conditio tribuens formam uulga-
20 ri ſubſtitutioni, quæ pariter duplex eſt, quædam ſcilicet concepta per integram conditionem, ſi heres non erit, quæ, tam
21 ad caſum impotentiæ, quam ad caſum noluntatis refertur, quædam concepta per conditionem diminutam, quæ & ip-
22 ſa rurſus ſubdiſtinguitur, quandoquidē aliqua concipitur per conditionem diminutam particulariter, quando ſcilicet eſt expreſſus vnus tantum caſus, vel noluntatis, vel impotentiæ, vt puta quia dictum ſit, ſi heres eſſe noluerit, quædam concepta per conditionem diminutam ſingulariter, quia ſcilicet expreſſus ſit, non ſimpliciter caſus impotentiæ, vel noluntatis, ſed vnus ex pluribus caſibus impotentiæ, vt puta, quia dictum ſit, Titius heres eſto, & ſi Titius, me uiuo, moriatur, Caius heres eſto, vt in principio legis Gallus ff.
23 de liberis & poſthumus, quanquam ſunt, qui eant in eam ſententiam, vt Galli Aquilij prouiſionē, de qua in dicto principio, non credant vulgarem ſubſtitutionem eſſe, ſed conditionalem inſtitutionem, cum quibus etiam nos ſentimus, & huiuſmodi ſubſtitutiones conceptas per conditiones diminutas, miſtas appellat Bartol. in dicta leg. 1. ff. eodem numero 10. quandoquidem partim expreſſæ ſunt, partim tacitæ, quatenus v-
24 nus caſus expreſſus eſt, alter tacitus, & nihilominus caſus expreſſus trahit.

trahit ad se casum non expressum, Bart. in d. l. 1. num. 14. Expressa autem in genere, quæ appellatur a Bart. & ab alijs mixta quo ad verba, cum sit expressa in genere, & tacita, in specie, est illa ipsa quæ comprehenditur sub reciproca, vel compendiosa, l. iam hoc iure, & l. centurio ff. eod. nec non in leg. precibus infra eod. tradit Bart. in d. l. 1. nu. 8. in quibus substitutionibus multiplicibus, & collectiuis vtimur quibusdam verbis, aptis generaliter significare, non solum vulgarē, sed etiam alias substitutiones directas,
26 vt latius declarabimus in d. l. precibus, infr. eod. tacita, verò vulgaris substitutio illa est, quæ comprehenditur sub expressa pupillari; nam si pater, filium suū instituendo, dicat. Titius heres esto, & si Titius heres erit, & decesserit in pupillari ætate, substituo Meuium, si Titius non adeat hereditatem, Mæuius nihil ominus admittitur per tacitam vulgarē, comprehensam sub pupillari, non vi verborum, sed per tacitam legis interpretātionem l. iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillar. l. quamuis infra eodem, præsumit enim lex, testatorem solicitum prouidere de herede filio decedenti in pupillari ætate, prouidere eiam sibi, casu quo filius heres non existat, & sibi deficiat heres, argumento l. altius C. de seruit. & aqua, Dec. & pręsertim Mynsing. in princ. de vulgar. substit. nu. 5. & hanc vulgarem quoque præsumptam appellāt Polit. & Zasius in suis tractationibus de substit. & Ias. in d. l. iam hoc iure.
27 Ad septimam quæstionem respondeo, ea, quæ desiderantur, vt vulgari substitutioni sit locus, commode redigi posse ad quinque solitas circunstantias, nimirum Rei, Personæ, Loci Temporis, & Modi
28 Rei, quia debet fieri de hereditate non
29 adita, Personæ autem non nisi communem circumstantiā requiri, id est vt substituens actiuam, substitutus paßiuam habeat testamenti factionem, iuxta ea, quæ tradidimus ad rubr. supra eodem in septima quęstione de substitutione in genere nu. 163. cum cuilibet & a quolibet fieri poßit, vt per Bart. & DD. communiter * in l. 1. ff. eod. nec nō, vt is, cui fit substitutio institutus sit, vel substitutus expressè, vt arbitror non autem tacitè,
30 quicquid dixerit Bartol. per tex. in l. si quis supra de hered. instit. vbi non de substitutione vulgari, sed de conditionali institutione agitur, secundum veriorem intellectum, & per l. 1. in princ. ff. de liber. & posth. vbi, præterquamquòd nihil dicitur de institutione, sed solummodo ponitur formula Galli Aquilij, dubium est, an posthumus ex consilio, & prouisione Galij institutus sit, vel substitutus, & nos, cum Antonio Gouean. cum Cuiac. & alijs eruditioribus, institutum esse, non substitutum in princ. d. l. Gallus, defen-
31 dimus, circunstantia quoque loci, & tēporis, non nisi communis desideratur, secundum ea, quæ tradidimus ad dictam
32 rubr. supra eodem nume. 171. Circunstantia autem modi, non solum communis desideratur, de qua diximus in rubr. supr. eod. nu. 174. sed etiam propria, quatenus necesse est, vt fiat verbis aptis eā
33 tacitè, vel expressè comprehendere, ita igitur huius substitutionis verba sunt cōcipienda, vt duo habeant extrema, alterum priuatiuum, & negatiuum, quod ad institutum referatur, si heres scilicet nō erit, alterum affirmatiuum, & positiuū, quod referatur ad substitutum, quod est heres esto, vel substituo, vt per Bart. in d. l. 1. ff. eod. in tertia quæst. nu. 17. quem DD. communiter * sequuntur, vt testatur ibi Soc. num. 14. Zas. num. 12. & post alios in tractat. de substit. quos refert Io. Dauth in d. l. 1. in 3 quæst. nu. 87. vbi latißimè agit de verbis, quibus fit vulgaris substitutio, Intring liol. centur. 1. quæst. 19. ego vero latius non insisto, quia mihi consilium est solummodo huius materiæ prima principia, & terminos, vt loquuntur, declarare.
34 Ad octauam autem respondeo, septem aut octo esse principes huius substitutio
35 nis effectus, quorum primus est, vt substitutus vulgaris, tunc solummodo admittatur, si cōditio substitutionis extiterit, ita vt numquam illi locus fiat, quandiù, institutus per se, vel per alium adire potest,

teſt, l. quandiù prima & ſecunda ff.de ac quir. hered. Bart. in l. 1.ff. eod. num. 17. & de hoc primo effectu latiſsimè, poſt alios, & ad ſatietatem vſque, tractar. Io. Dauth. in d.l.1.ff. eodem nu. 113.

36 Secundus effectus eſt, vt teſtamẽtum, per eum aſſumat vires à ſecundo gradu, l. 3.§.vlt.ff. de liber. & poſth. rradit Bart. in d. l. 1. num. 18. quem ſequuntur DD. communiter * vt de communi * teſtatur ibi Ripa num.261. & de hoc quoque effectu vberrimè agit Dauth. plures adducens in d.l.1.num.145.cum ſeqq.

37 Tertius effectus eſt, quia vulgaris expreſſa continet racitam pupillarem, leg. iam hoc iure ff. eodem l. quamuis infra eodem tradit Bart. in d. l. 1.nume.34. & ibi, poſt innumeros per eum adductos, latè Ioan. Dauth. num. 155. cum ſequentibus vbi ampliãdo, & limitãdo ꝓcedit.

38 Quartus effectus eſt, vt per eam ſuccedatur teſtatori, non ei cui fit, tex. eſt in princ. Inſt.de pupill.ſubſtit.& hoc intereſt inrer vulgarem ſubſtitutionem, & pupillarem, quòd per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, in bonis teſtatoris, per pupillarem autem, non teſtatori, ſed pupillo, cui facta eſt ſubſtitutio Barr. in d. l. 1.num.38. vbi ſequuntur etiam alij communiter, * quos congerit idem Ioan. Dauth. num. 186. cum ſequentibus.

39 Quintus effectus eſt, quia vulgaris facit de ſuo herede, voluntarium, vt admittunt ferè omnes in l. ſi filius ff. de liber. & poſth.vbi Socin.num.47.teſtatur hanc communem * eſſe ſententiam, quamquam plurimum cõtrouerſa eſt, & varias recipit declarationes, vt obſeruare eſt apud eumdem Ioan. Dauth. in d. l. 1.nu. 197. cum pluribus ſequentibus, vbi hac de re latiſsimè diſputat, ſed nobis non eſt conſilium hic limites animaduerſionum egredi.

40 Sextus effectus eſt, vt ſubſtitutio vulgaris faciat ceſſare ius accreſcendi, l.vnica §. in primo & §. pro ſecundo C. de caduc. tollend. tradidit Angel. in d. l. 1. ff. eodem nu.4. ſequutus eſt ibi Socin.num. 48. Alciat.num. 146. Zaſ. num.44. & alij communiter, * & de hoc quoque effectu agit latè Io. Dauth. in d. l.1.nu.218. cum ſeqq. ad quem me refero.

41 Septimus effectus eſt, quòd ſubſtitutus ſubſtituti, primo ſubſtitutus eſſe intelligatur, leg. ſi Titius & l. coheredi in princ. vbi DD. ff. eodem §. ſed ſi inſtituto Inſt. de vulgar. ſubſtit. tradit Simon de Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. prima ſolut. 5. num. 59. verſ. ſeptimus effect⁹ & Dauth. in d.l.1. num.228.

42 Octauus, & vltimus effectus eſt, vt vulgariter ſubſtitutus capiat etiam legitimã, inſtiruto deficienti debitam, cũ & in legitima ſubſtitutio fieri poſsit, Sim. de Pret. d. ſolut.5.num.60.verſ. octauus habetur effectus, Ioan. Dauth. in d. l. 1. ſub eodem nu.228.

43 Ad nonam, & vltimam reſpondeo, vulgarem ſubſtitutionem finiri illis omnib⁹ modis, quibus ſubſtitutionem in genere finiri diximus in rub. ſupra eodem in nona & vltima quæſt.nu. 188. ſed ꝓpriè, &
44 naturaliter finirur vulgaris ſubſtitutio aditione hereditatis l. poſt aditam infra eodem, vbi DD. omnes * Bart. in l. 1.ff. eodem num.46. in quinta quæſtione, vbi ſequuntur omnes, quos cõgerit ibi Ioan. Dauth. qui latè agit de hac re num. 229. poſt Claud. Chifler. de ſubſt. capit. 18.
45 illud quoque hic admonendi ſumus, finiri vulgarem ſubſtitutionem, tacitè ſub expreſſa comprehenſam, dum finitur pupillaris expreſſa, ſub qua continetur, vt ex magis communi * ſententia, poſt Dominum Meum Oddum, docet Ioan. Dauth. in d.l.1.num.240.vbi, diſtinctione adhibita, declarat an, & quando hoc procedat, & nos latius declarabim⁹ Deo dante in l.poſt aditam infra eodem.

46 Abſoluta prima parte, & animaduerſionibus conſtitutis, venio nunc ad ſecundam, quæ pertinebat ad tex. explicationem, diuiditur hic tex. ad mentem Salyc. in duas partes, in quarum prima ſoluitur quæſtio principalis, in ſecunda, altera, per modum illationis, quæſtio ſoluitur, vel, ad mentem Ioan. Sichardi, interroganti conſilium præbetur. ſecunda in-

da incipit ibi [proinde ſi ſubſtitutus]

47 Huius autem conſtitutionis argumentum eſt eiuſmodi, [inſtituto ab inteſtato adeunte, ſit locus vulgariter ſubſtituto, aduerſus quem adeundem, hereditariæ competunt actiones.

48 Facti ſpecies ſic poteſt confingi. Meuia mater, heredem inſtituit Titiam filiam, & adiecit, & ſi heres non erit ſubſtituo Gaium, mortua teſtatrice, Titia filia, omiſsa teſtamenti cauſſa, bonorum poſſeſsionem ab inteſtato agnouit, quæſitum fuit ab Imperatore, numquid vulgari ſubſtitutioni factus eſſet locus, vel ſpiraſſet, & dubitandi cauſſa, videbatur reſpondendum vulgari, vtpotè quæ euanuerit, locum factum non eſſe, idque ex pluribus.

49 Et primum, quia tunc demum vocabatur ſubſtitutus, quando filia heres non eſſet, ſed in caſu noſtro extitit heres filia, ergo ſubſtitutus non eſt vocatus, valet enim argumentum à contrario ſenſu l. 1. §. huius rei ff. de officio eius, heredem autem extitiſſe conſtat ex eo, quia petitio bonorũ poſſeſsionis, hereditatis aditionem operatur l. puberem infra de iur. delib.

50 Præterea ſpirat vulgaris aditione hereditatis l. poſt aditã infra eodẽ ſed in propoſito eſt adita hereditas à prima inſtituta arg. d. l. puberem ergo ceſſat vulgaris, qua ſubſtitutus vocabatur.

51 Tertio, quia vnicuique inſtituto, qui ab inteſtato poteſt ſuccedere, licet ommittere cauſſam teſtamenti, ſi velit legata ſoluere tot. tit. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. At heres, de qua hic poteſt ſine dubio matri ſuccedere ab inteſtato, vt ſupponitur in textu, & ꝓbatur in princ. & tot. tit. Inſt. de ſenatuſconſ. orficiano ergo nihil erit impedimento quominus, omiſſa hereditate ex teſtamento, ſi velit legata ſoluere, admittatur ab inteſtato, & conſequenter ſubſtitutum excludat.

52 Hic tamen deciditur aditionem, vel agnitionem primi heredis ab inteſtato, non eſſe impedimẽto quominus ſit locus vulgari ſubſtitutioni, conſentit l. ſi ſolus §. 1. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtam. & ratio deciſionis potuit eſſe, quia quandiù poteſt eſſe locus ſucceſsioni ex teſtamento, non eſt locus ſucceſsioni ab inteſtato l. quandiu ff. de acquir. hered. l. anteaquã infra communia de ſucceſſ. l. quandiu ff.

53 de reg. iur. quam ob rem, cum vulgaris ſubſtitutio ſit teſtamentum, vt per Iac. Cuiac. hic donec illi poteſt eſſe locus fruſtra aditur hereditas ab inteſtato, ratio autem rationis poteſt eſſe, vt colligitur ex Curt. Iun. hic num. 3. & ex Sichard.

54 num. 1. tum quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis l. fin. ſupra de pact. conuent. l. maritus ſupra de procurat. quod ſemper eſt verum in his, in quibus homo poteſt alterare legis diſpoſi-

55 tionem, tum quòd, qui venit ex teſtamento habet expreſſam teſtatoris voluntatem, qui verò ſuccedit ab inteſtato habet tacitam l. conficiuntur, ad finem l. ſi quis cum nullum ff. de iure codicill. ex-

56 preſſum autem facit ceſſare tacitum l. cũ ex filio. §. filio ff. de vulgar. & pupill. hæc ☞ tamen vltimà ratio, quæ communis*

57 eſt non placet Coraſ. hic num. 2. quia vbi conditum eſt teſtamentum, per quod teſtator veniẽtes ab inteſtato excludit, nec tacitam quidem defuncti voluntatem venientes ab inteſtato habere intelliguntur, ideo igitur, quandiù locus eſt ſucceſsioni ex teſtamento, venientes ab in-

58 teſtato ſilere debent, ne teſtantium iudicia, & voluntates defunctorum ſubuertantur, ſed effectum habeant, cum noſtra interſit ea executionem habere l. vel necare ff. quemadmodum teſtam. aper. & proptereà Cicero in ſecunda philippica, vt inquit Coraſ. hic num. 1. grauiter Marcum Antonium inceſſabat, quòd Cæſaris teſtamentum, quo in priuatis rebus nihil firmius eſſe oportere exiſtimauit, irritũ feciſſet. Secunda ratio potuit eſſe, quia illa verba vulgaris ſubſtitutionis, ſi heres non erit intelliguntur, ſi heres non erit ex teſtamento, vt declarat etiam Iaſon Cuiac. hic.

59 Non obſtant igitur contraria, & præſertim primum, & ſecundum argumentum, quia vulgaris ſubſtitutio ſemper habet locum, niſi ex teſtamento hereditas

ac-

accipiatur; nec spirat qualibet aditione, sed aditione ex testamento, & ita intelligitur l. post aditam, infra eodem, vt, post alios, docet Curt. Iun. hic nu. 1. not. etiam Cuiac. & Io. Sichard.

60 Nec obstat tertium, quia regula illa, quæ habet, vt institutus, si legata soluat, possit testamenti caussam omittere, & ab intestato succedere, non procedit, vbi facta sit substitutio, quo casu cogitur heres scriptus, vel adire ex testamento, vel ex eodem testamento repudiando, substituto locum facere rationibus, de quibus supra.

61 Quibus stantibus, rursus dubitatum fuit in secunda parte an dicta filia posset agere pro credito suo aduersus substitu-

62 tum, & dubitandi caussa videbatur respondendum negatiue, ea potissimum, ratione, quia agnita, vel adita bonorum possessione, vel hereditate, con fusione extinguuntur l. debitori supr. de pact. sed præfata filia, petendo bonorum possessionem, hereditatem adijt d. l. puberem infra de iur. delib. ergo ita actiones confusæ sunt, vt ei facultas agendi aduersus substitutum non supersit.

63 Hac tamen ratione non obstante, contrarium deciditur hic, & ratio decisionis fuit, quia actiones nõ potuerunt confundi, cum non potuerit memorata filia, cũ iuris effectu, adire ab intestato, repudiatam ex testamento matris hereditatẽ, in præiudicium substituti, vt supra tradidimus, & hæc ratio decidendi, tollit omnẽ dubitandi rationem.

64 HERES INSTITVTA MATRIS TESTAMENTO, SI SVCCESSIONEM EX TESTAMENTO OMISISTI, ET AB INTESTATO BONORVM POSSESSIONIS IVS, id est bono-

65 rum possessionem ipsam, quæ nomen iuris est l. hereditatis appellatione, huius initij prima, de verb. signif. & successionem prætoriam significat, & sic, in hoc casu bonorum possessionem vnde liberi nõ successionem ex S. C. Offic. vt videtur sentire Cuiac.

HABERE VOLVISTI. quia scilicet cum effectu non habuit, dictis rationib⁹, petitis à regula l. quandiù de acquir. hered. & l. fin. supra de pact. conuent.

66 SVBSTITVTO LOCVM QVINFECERIS, IN DVBIVM NON VENIT, apud legislatorem scilicet, licet filia heres instituta, vt rudis mulier dubitauerit, quod satis est ad hoc vt lex sit de dubitabili secũdum l. quod labeo ff. de carbon. edict.

67 PROINDE SI SVBSTITVTVS HEREDITATEM AMPLEXVS EST, alioquin, ante aditam hereditatem, non posset conueniri l. 1. ff. de success. edict.

68 ACTIONIBVS, QVAE TIBI ADVERSVS MATREM COMPETEBANT, IPSVM CONVENIRE, qui scilicet per vulgarem succedendo, non tibi succedit sed ☞ testatrici Bart. cõmuniter* receptus in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. nu. 18. & consequẽter, ad onera hereditaria tenetur, cũ adeundo obligetur ex quasi contractu §. heres quoquè vbi glo. & DD. Inst. de obligat. quæ ex quas contrac. nasc.

NON SVCCESSIONEM AB INTESTATO POTES VENDICARE, neque succedendo de iure prætorio per vnde liberi, neque de iure ciuili ex S. C. offic.

69 Nunc aũt, absoluta prima, & secunda parte, venio ad tertiã, & primũ colligo ex hoc tex. eũ, q repudiat hereditatẽ ex testamento, non repudiare ab intestato.

70 Huius cõclusionis occasione, breuiter vnicũ articulũ tractabo, an, & qñ scilicet quis, repudiando omnẽ successionis spẽ amittat; qua in re breuiter sic distinguo, ad mentem Corasij hic, num. 18. Aut repudians renunciat simpliciter, & inde-

71 terminate, Aut determinatè, primo casu repudians omne ius hereditatis acquirẽdæ repudiare videtur, Bart. in l. nec is §. heres ff. de acquir. hered. Bald. Salyc. & alij in l. suum C. de iure delib. cũ alijs adductis per Coras. secundo autem casu, Aut repudians, ex testamento repudiat, aut ab intestato, si ex testamento, non ideo ab intestato repudiare videtur,

vt hic, tum quod ex diuersis non fit illatio l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. hered. tum quòd, vbi vni plura
73 iura competunt, ad eumdem etiam finẽ tendentia, vni renunciando, non videtur alteri renunciare l. si domus ff. de ser
74 uit. vrb. præd. si verò repudiat ab intestato, aut ignorat sibi delatam esse ex testamento hereditatem, cum nesciat se institutum esse, & neutram repudiare intelligitur, aut scit sibi delatam esse ex testamento hereditatem, & vtramque repudiare videtur d. l. nec is §. heres ff. de acquir. hered. vbi elegans redditur ratio.
75 Secundo colligo, eum qui vult venire ab intestato ita hereditatẽm ex testamento repudiare, vt non possit ad testamẽtariam successionẽ reuerti, & si successio ab intestato non habeat effectum, vt latè per Bart. hic num. 1.
76 Huius conclusionis occasione, potest non inutiliter dubitari, si, lata sententia, partes cum clausula, sententia non obstante, in aliquem cõpromiserint (quod fieri potest, vt ex Baldo docet Coras. hic num. 31.) numquid laudo non secuto, sententiæ renunciatio noceat, quia illius executio peti non possit & primâ facie, videtur respondendum, partes huiusmodi non posse ad sententiam reuerti.

Ea potissimum ratione, quia ita se habent huiusmodi compromittentes ad sententiam latam, prout se habet ad caussam testamenti is, qui cum possit venire ex testamento, vult venire ab intestato. At qui vult venire ab intestato, nõ potest ad testamentum reuerti, vt patet hic, ergo, nec qui compromittunt (sententia non obstante) si laudum deinde non habeat effectum, possunt ad sententiam reuerti.

Contrarium tamen decidit Bald. in l. si diuersa pars C. de transact. num. 5. & sequitur Coras. hic num. 31.
77 Ea potissimum ratione, quia eodẽ modo se habet ad sententiam, a qua fuerat prouocatum transactio, quo modo se habet ad sentẽtiam compromissum factum cum clausula, sententia non obstante, At si transactio non sortiatur effectum, sententia executioni mandatur l. tale pactũ ff. de pact. cum alijs adductis per Baldum in d. l. si diuersa pars, ergo eodem modo potest sententia executioni mandari, vbi compromissum factum, ea non obstante, effectum suum non sortiatur, cum non videatur a sententia recessum, nisi quatenus sequatur laudum.

Nec obstat argumentum ex aduerso allatũ, petitum ex tex. nostro, quia est diuersa ratio, nam repudiatio, de qua in tex. nostro recipit declarationem a mente testatoris, nos autem agimus de renunciatione, quæ recipit interpretationem a mente ipsarum partium, quarũ consilium est, vt sententia non obstet, si laudum sequatur, & compromissum effectum sortiatur, secus si effectum non habeat, præterea ex eo quod non secuto laudo sit locus sentẽtiæ, non præiudicat alicui extra partes, quę renunciarunt, secus in casu legis nostræ, vbi præiudicaret substituto.
78 Tertio colligo cum Dec. hic nume. 2. verba illa, si heres non erit, relata ad institutum, esse intelligenda, si heres non erit ex testamento.
79 Quarto colligo, caussam testati excludere successionem ab intestato, tex. est etiam in l. quandiù ff. de acquir. hered. & in l. quandiu ff. de reg. iur.
80 Quinto & vltimo colligo ex hoc tex. creditorem heredem institutũ, non ideo prohiberi, quod sibi debetur petere, quia debitoris hereditatem repudiauerit.
81 Huius conclusionis occasione, proposuit Cyn. hic num. 1. discutiendum pulcherrimum articulum, numquid filius repudians hereditatem paternam, possit, ab eo, qui patri succedat, debitũ bonorum subsidium petere, id est legitimã, quæ hodie est semis, vel triens, secundum numerum filiorum, vt in auth. de trient. & semiss. & in Authent. nouissima C. de inofficio. testam. & quia quæstionis termini sunt notissimi, ideo, sine alio apparatu, venio ad concertationem ipsam, in qua sunt contrariæ Doctorũ sententiæ, altera est existimantium esse locum petitioni ipsius legitimæ, quam tenuerunt Bald. Salycetus Castrens. & Iason in lege si

quando

quando §. generaliter ſupra de inoff. teſtam. Bald.& Angel.in l.de ijs ff.de tranſact. firmat Coraſ. num. 32. & hanc opinionem publicè in ſcholis docuiſſe Bart. refert Bald. in l. Papinianus §. quarta ff. de inofficio. teſtam. & hanc Coraſ. dicit pleroſq; ſequi, tenuit etiam Roman. in l. vnica ſupra quando nõ petent. part. & in l. prima ff. de acquir. hered. videtur etiam inclinare Iaſ. hic num. 5. & 6. & pro hac ſententia, plures affert. non cõtemnendas rationes Fabian.de Monte in repetit. auth. nouiſsima ſupra de inoff. teſt. in 11. quæſt.

82 Et primum, quia,ſi filius inſtitutus co geretur paternam hereditatem adire, ſi legitimam conſequi vellet, ſequeretur, vt legitimæ poſsit onus imponi, cum ſit

83 onus adire coactus hereditatem; vt ſentit Bald. in l. 1. in 1. quæſt. ſupr. quando non petent. part. ſed hoc conſequens eſt falſum, cum legitimæ onus aliquod imponi non poſsit l. quoniam in princ. ſupra de inoffic. teſtam.eſt enim portio bonorum exonerata, vt habetur in l. cum à matre ſupra de rei vendic. ergo falſum eſt etiam antecedens.

84 Secundo, ad mentem Iaſ. quia filius, in quantumuis generali renunciatione, numquam intelligitur renunciare legitimæ, niſi de ea ſpecialem mentionem faciat l. ſi quando, & l. generaliter ſupr. de inoffic. teſt. facit tex.in §. cæterum in auth. vt cum de appellat cognoſcitur, iunctis d.d.per Iaſ. hic num.6. ſed repu-

85 dians hereditatem facit generalem renunciationem, abſque particulari mentione de legitima, igitur non intelligitur illi renunciare, & conſequenter nihil eſt impedimento quo minus,repudiata hereditate, illam petat.

86 Tertiò, ad mentem Romani, quia omnis creditor heres inſtitutus, ſi repudiat hereditatem, adhuc poteſt petere creditum ſuum ab eo, qui debitori ſuo, in repudiata a ſe hereditate ſuccedit, vt probat aperte tex.noſter, & lex vt debitũ ſupra de hered. act. vbi notatur l. vlt. §. 1. ſupra de curat. furioſ. l. ſi quis legatum, ad fin. vbi not. ff. ad l. Corn. de falſis. At filius, mortuo patre, eſt hereditarius debitor l. fin. §. 1. ſupra de curat. furioſ. §. ſi quis autem in auth. de heredi & falcid. l. ſi quis legatum infra de falſ. & l.prima infra de his qui ante apert. tab. licet viuo patre non eſſet l. 1. §. ſi impuberi ff. de collat.bon. igitur nihil impedimento eſt quo minus, hereditate paterna repudiata, ab illius herede legitimam petat.

87 Quarto, tunc demum poſſet filius, repudiando paternam hereditatem, ſibi præiudicare in legitima, quando legitima poſſet tolli, ſed legitima, cum ſit debita iure naturæ, tolli non poteſt §. pen. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. iunctis notatis in l. iura ſanguinis ff. de reg.iur. igitur nulla ratio patitur, vt filius poſsit, paternam hereditatem repudiando, ſibi in legitima præiudicare.

88 Quinto, tunc demum poſset filius, repudiando hereditatem, ſibi in legitima præiudicare, quando legitima eſſet quota hereditatis, vel iure hereditario deberetur, ſed neutrum eſt, quia legitima eſt quota bonorum, non hereditatis l. Papinianus §.quarta autem ff.de inoffic. teſt. & non iure hereditario debetur, ſed conditione ex l. omnimodo ſupra de inoff. teſtam, vt not. gl. in Auth. præsbiteros ſupra de epiſc. & cleric. igitur non. poteſt filius hereditatem paternam, ex teſtamento repudiando, ſibi in legitima præiudicare.

89 Sexto, quia tunc demum poſſet filius inſtitutus, hereditatem ex teſtamento repudiando, ſibi præiudicare, quando ex eodem teſtamento non poſſet quis, atque adeo filius ipſe, vnum petere, alterũ repudiare, ſed poteſt, vt patet ex l. filio pater ff. de legat. primo; poteſt enim filius prælegatum ſibi factum retinere, & hereditatem repudiare, igitur nihil eſt impedimento quominus filius poſsit, repudiata ex teſtamento hereditate, legitimam petere.

90 Septimo, & vltimo, ita ſe habet filius ad patrem, vt patronus ad libertum, cum etiam patrono in bonis liberti legitima

91 debeatur, ſed patronus poteſt liberti hereditatem repudiare, abſque eo quòd in

legitima sibi præiudicet, l. si libertus patrono §. quid ergo, de bonis libertorum, igitur idem potest etiam facere filius in
92 patris hereditate. Corroboratur etiam hoc argumentum ex eo, quia filio legitima est magis, debita quam patrono, l. si quis legatum ff. ad l. Cornel. de fals.

His tamen, & similibus non obstantibus, in contrariam opinionem iuerunt hic Cyn. Rayner. Bald. Salic. Fulgos. Alex. Corn. & alij, & præsertim Dec. num. 5. Curt. Iun. num. 8. & Sebast. Sapia num. 7. qui ☞ omnes testantur de communi, * idem tenuit Bart. in l. gerit ff. de acquir. hered. in l. quia poterat ff. ad senat. cons. trebell. vbi idem probat Alex. latè disputans nu. 10. cum seq. Bald. in l. vnica C. quando non petent. part. Soc. in repetit. l. primę ff. de vulg. & pupill. num. 31. pagin. 144. col. 2. cum seq. vbi latissimè tractat hanc materiam, & ibi etiam Bart. Alex. & Ripa. Abb. in cap. Raynutius ad finem, de testam. Angel. cons. 83. quod incipit subtiliter. Anchar. cons. 313. Castrens. cons. 232. Alex. cons. 75. lib. primo Aret. cōs. 159. num. 22. Soc. Sen. cons. 150. Socin. Iun. cons. 72. nu. 69. vol. primo, & alij, quos congerit Dec. hic num. 5. & Alex. Trentacinquius de substit. part. prima cap. 10. vbi eamdem sequitur nume. 24. hanc etiam probant Eruditi Viri Ioan. Vaud. lib. 2. variar. quæstionū quæst. 18. & Andr. Fachin. lib. 4. controuersiarum ☞ iuris cap. 65. & hæc quoq; * communis opinio, à qua non est recedendum, pluribus comprobatur.

Primum autem, & potissimū huius opinionis fundamentum est, quia si filius posset, repudiando hereditatem, legitimā acceptare, sequeretur, vt vna, & eadem hereditas posset ab eodem herede, partim adiri, partim repudiari, cum facto testamento, filius debeat habere legitimam iure institutionis §. aliud quoque capitulum in Auth. vt cum de appellat.
93 cognos. sed hoc est absurdum, quia hereditas non potest pro parte adiri, & pro parte repudiari l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. ergo absurdum est etiam, & non admittendum illud, vnde hoc sequitur, Nec dicatur d. l. 1. & 2. procedere in vera hereditate, non in legitima, quæ potius est quota bonorum, quam pars hereditatis, cum consideretur deducto aere alieno, d. l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testam. not. Bald. in l. quoties supra de hered. instit. & alij, quos adducit Dec. hic num. 5. quia replicatur, ad mentem Soccini, in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. & ex
94 sententia eiusdem Dec. hic, legitimam esse quotam bonorum, quantum ad hoc, vt creditores præferantur, sed in alijs esse hereditatis quotam, id quod deduci-
95 tur ex eo, quia, hereditas non nisi hereditatis portioni potest accrescere, vt patet ex traditis in rubr. & l. vnica, supra
96 quando non petentium partes, At legitimæ accrescit residuum hereditatis, vt notat idem Bald. in d. l. quoties, est tex. in §. cæterum in Auth. vt cum de appellat. cognoscitur, ergo est quota heredi-
97 tatis, Præterea nisi legitima esset portio hereditatis, non posset filius eam consequi petitione hereditatis, sed potest, vt per Bald. ex Odofred. in l. si quis in suo, in princ. nume. 4. supra de inoffic. test. idem voluit Florian. in l. 1. supra eodem tit. de inoffic. testam, ergo est quota hereditatis.

98 Secundo, in indiuiduis, pars acceptari, & pars repudiari non potest, sed qui partem acceptat, vel repudiat, totam acceptare, vel repudiare videtur l. si ex asse
99 ff. de acquir. hered. sed hereditatis aditio est indiuidua, vt patet ex d. l. 1. & 2. facit tex. in l. heredes C. de omni agro deserto lib. 11. vbi notat Bart. repudiantem hereditatem omnibus bonis priuari, in illum, quocumque titulo, translatis, ergo filius, repudians paternam hereditatem, videtur etiam repudiare legitimam, quæ est pars illius, vt mox demonstrauimus.

100 Tertio, quia si filius institutus, cui datus est substitutus vulgaris, repudiata hereditate, posset adhuc petere legitimam, sequeretur, vt non posset, vbi esset sub potestatiua conditione institutus, se ipsum ab vniuersa patris hereditate excludere, sed hoc est falsum, per tex. in l. suus quo

que

què, in princ. & per l. iam dubitari ff. de hered. instit. tradit Anchar. in suo cons. quod incipit ex sola vulgari, mihi in ordine 312. ergo falsum est etiam antecedens.

101 Quarto, tunc demum filius posset repudiata hereditate, legitimam consequi, quando posset illam, vel ex testamento, vel ab intestato habere, sed neutro iure potest illam consequi, ergo nullo modo. Minor probatur, quia si vellet legitimã consequi ex testamento, sequeretur, vt testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l. ius nostrũ ff. de reg. iur. quandoquidem reliqua hereditas repudiata, ad venientes ab intestato pertineret, nec potest legitimam consequi ab intestato, quia quandiù potest esse locus successioni ex testamento, cessat caussa intestati, l. quandiù 2. ff. de acquir. hered. l. quandiù ff. de reg. iur.

102 Quinto, quia illud sequeretur incommodum, vt ille, qui ius suum remisit, posset ad illud aliqua ratione regredi, sed hoc consequens est falsum l. vltima in fin. C. de remiss. pignorum l. vlt. §. vltimo C.

103 de cõdit. insert. cum inciuile sit quempiam velle reuerti, vnde, nullo cogente imperio, recedendum existimauit l. si quis iusiurandum C. de reb. cred. l. generaliter in fin. C. de nõ numerat. pecun. l. si creditores ff. de separation. ergo nec illud est admittendum, vnde hoc sequitur.

104 Nõ obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia possumus negare, onus esse instituere filium heredem, potius enim est honor, & licet hereditas possit esse obaerata, & damnosa, tunc potest abstinere, vel repudiare, & nul-

105 lã habere rationem legitimæ, quia non nisi deducto aere alieno consideratur, ea

106 propter, si nihil superfit, nihil habere potest, ex nihilo enim quicquam deduci non potest, cum non entium nullæ sint

107 partes l. eius qui in prouincia ff. si cert. petat. d. enim l. in prioribus, habet locum in oneribus, quæ possunt haberi pro non scriptis, saluo remanente testamento, vt innuit in fine, quod non potest considerari in casu nostro, quia si filius non habeatur pro scripto herede, testamentum est nullum, si sit in potestate, prę teritione scilicet illius, si uero solummodo in legitima pro scripto habeatur, si non habet coheredem, vel substitutum vulgarem, pater decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus, si vero coheredem habet, vel substitutum, nihilominus, illis repudiantibus, datur casus, virtute iuris accrescendi, vt inuitus succedat in omni hereditate, quæ legitimę,

108 etiam inuito eo, cui debetur accrescit, §. cæterum in Auth. vt cum de appellat. cognoscitur, esto igitur quòd sit onus,

109 non est inconueniens, vt cum legitima sit, quæ, & ipsa habet quædam onera annexa à lege, vt patet ex not. in l. si cum dotem §. si pater ff. solut. matrim. onus enim, vt filius implicetur oneribus hereditarijs, est onus ex natura rerum, & ideo non reicitur, cum non sit ferendũ, vt, qui hereditatis vult emolumentum, onus recuset l. vnica C. de caduc. tollẽd. præsertim in casu nostro, vbi defunctus iniuria afficeretur, si nullum inueniret heredem §. 1. Inst. quib. ex causs. man. licet vel non l. & quia hoc ff. de interrogat. act. nulli igitur minus permittendum est parentis hereditatem repudiare posse, quam volenti legitimam, cum iniquissimum sit, supremæ patriæ voluntatis religionem; funesta quæstione, per singula mutati animi momenta, à filijs, qui vltro sibi certam legem dixerint, inquietari, vt eleganter inquit Vaud. in d. q. 18. per l. si rem §. & generaliter ff. de pignor. act.

110 & per l. 1. in fin. ff. de act. empt. legitimam enim remittens filius, obsequium plenius magis accommodare patri, facereq; pie & fideliter intelligitur, quam vt decipi aliqua ex parte videatur l. 1. C. ad l. falcid. l. patrē & l. debitorem ff. quæ in fraud. credit. Accedat etiam quod d. l. quoniam in prioribus habet locum in ijs, quæ se habent ad commoda, & incommoda, vt hereditas, & ius accrescendi, l. hereditatem ff. mandati, & hæc quoq; optimè, vltra Decij responsiones, videtur diluere primum argumẽtũ.

Nec

111 Nec obstat secundum, quia procedit in renunciatione generali, quæ fiat omnibus iuribus, vel simili alio modo, non in repudiatione hereditatis, quæ est indiuidua, vt supra tetigimus, ita vt non possit pro parte repudiari, & pro parte acceptari, alio etiam modo satisfacit
112 Vaud. lib. 2. var. quæst. d. quæst. 18. & hanc eandem responsionem pluribus adiuuat Trentacinq. de substitut. part. prima nu. 18. cum seqq. vbi adducit plures, opinantes renunciantem, hereditati cen seri etiam legitimę renunciasse; nec facit negotium d. §. & generaliter, quia ibi filius in minori portione, quam in legitima institutus fuerat, nec renunciauerat hereditati, aut successioni patris defuncti, sed agnouerat portionem sibi relictam, securitatemq; heredibus fecerat, id est literas, quibus fatebatur se recepisse id, quod sibi relictũ fuerat, quo casu, licet iure Digestorum videretur testamentum approbasse, ita vt nec illud deinceps impugnare, nec plus petere posset l. pen. & l. vlt. ff. de inofficio. testam. l. parentibus C. eodem, tamen iure nouo, per d. §. & generaliter, inductũ fuit, vt, eiusmodi testamenti approbatione non obstante, posset adhuc petere legitimæ supplementum, nisi eidem quoque suppleměto nominatim renunciasset, &, secundum hũc intellectum, qui verus est, cum nulla sibi fuerit facta renunciatio totius hereditatis, vel partis, nihil facit ille tex.
113 Nec obstat tertium, quia filius non dicitur verè, & propriè creditor, de quo loquitur d. l. vt debitum, hinc dixit glo. ☞ communiter * approbata in l. 3. supra de iur. & fact. ignor. filio, nec post mortem patris, legitimam esse debitam, sed quasi debitam, idem sentit glos. in l. si quis legatum ff. ad legem Corn. de falsis legitima enim non est verè debita, ita vt possit æs alienum appellari, alioquin filius concurreret cum alijs creditoribus, quod est falsum, vt in leg. Papinianus §.
114 quarta ff. de inofficio. testam. hinc, si statutum permittat relinquere quartam partem bonorum vxori, deducto ære alieno, non deducitur legitima filij, vt de iure respondet Ias. cons. 181. quod incipit, statuto excelsæ ciuitatis Mediolani libr. 2. iura autem, quæ volunt creditorem posse debitoris hereditatem repudiare, & debitum retinere, loquuntur de vero debito, & proprio, non de eo, quod inducit caussam lucratiuam, vt rectè docet Soc. Sen. in d. repetit. l. primæ ff. de vulg. & pupill. nũm. 31. in fin. & 32.
115 Quartum autem argumẽtum leue est, & facile diluitur, quia non est de iure naturæ legitima, cum fuerit taxata à iure ciuili, Auth. nouissima supra de inoffic. testam. hinc, ex caussa, potest tolli §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appellat. cognosc. præterea ea quo-
116 què, quæ sunt de iure naturæ, tolluntur & mutantur, non vniuersaliter, sed in aliquibus particularibus ex caussa, hinc in seruis libertas, quæ est iuris naturalis, Inst. in princ. de iur. personarũ, tollitur, satis est enim, vt in pluribus in-
117 diuiduis conseruetur, nec refragatur tex. in §. pen. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. quia naturalia iura sunt immutabilia quatenus à natura ipsa, quæ est legislatrix immutabilis, non variatur, sed non inde sequitur, vt ab alijs iuribus mutari non possit, vbi ius ciuile ab eodem met legislatore sæpe mutatur, vel saltem mutari potest.
118 Nec obstat quintum, quia immo legitima est quota hereditatis, vt supra latè comprobauimus, & cum debeatur iure institutionis d. §. aliud quoque capitulũ, necesse est, vt debeatur iure hereditario, &, vltra supra adducta, esse hereditatis quotam, patet ex l. ita tamen §. si patronus, iuncta l. mulier §. vlt. ff. ad S. C. Trebell. vbi not. Angel. Imola & Castrens. solummodo enim vocatur quota bonorũ, quantum ad hoc, vt creditores præferantur, nec dicas non competit iure hereditario, cum petatur conditione ex l. quia petitur etiã petitione hereditatis, quod fieri non posset, nisi hereditario iure cõpeteret, & nisi esset hereditatis quota. Nec facit negotium sextum, quia hereditas, & legatum sunt separata, non mirũ

ergo,

ergo, si legatum potest retineri, & hereditas repudiari, vbi hereditas in se est indiuidua, vt dictum est, Præterea in d. l. filio pater, filius institutus habebat coheredem, cuius aditione poterat testamentum confirmari, secus si coheredem non habeat, quandoquidem tunc, repudiando, nullum commodum haberet ex testamento, vt docet Dec. hic in fin. ex traditis per Bart. in d. l. filio pater.

119 Nec est alicuius roboris septimum, & vltimum argumentum, petitum à d. l. si libertus patrono in §. quid ergo, quia primum possumus respondere, illud esse speciale in d. §. quid ergo, nam patrono datus erat substitutus, & ipse adeo multis erat legatis oneratus, vt, adeundo hereditatem, non posset integram legitimam consequi, quando autem hæc duo concurrunt, admittimus etiã filium posse hereditatem repudiare, & legitimam retinere. Præterea forte hodie, quo tempore potest peti supplemẽtum legitimę, per l. omnimodo supra de inoffic. testam. cessat illa lex, secus ergo hodie, quo tpe legitimæ peti potest supplementum, si

120 quis tamen velit in hac materia contrarias opiniones componere, & conciliare, adhibeat hanc distinctionem, quam colligo ex Bartholom. Socin. in l. 1. ff. eodem, num. 32. & ex Alexand. Tretacinq; de substitut. part. prima capit. 9. num. 27. cum seqq. Aut dubitamus numquid filius possit hereditatem repudiare, & retinere legitimam ab intestato, Aut ex testa-

121 mento, primo casu non potest hoc facere, vt ex Abb. in cap. Raynutius de testam. docet Bartho. Socin. in d. l. 1. num. 32. vers. septimus, & vltimus casus, Alex. in l. quia poterat ff. ad S. C. Trebell. & in cons. 75. libr. primo & alij relati per Trentacinq; in d. cap. 9. nnm. 26. ea ratione, quia legitima dicitur quota hereditatis, leg. scimus in princ. C. de inoffic. testam. hereditas autem, nec ab intestato potest pro parte acceptati, pro parte repudiari, l. 1. cum ibi notatis ff. de acquir. hered. licet nonnulli dubitauerint. Secundo autem casu, Aut filius est simpliciter institutus, Aut non, si simpliciter est institutus, ita vt neque coheredem habeat, neque substitutum, repudiare hereditatem, & legitimam retinere non potest, & in ijs terminis potissimum procedit communis * opinio etiam si filius esset legatis grauatus, vt sentit Castrens. hic, & probat tex. in d. l. si libertus patrono, in fine ff. de bon. libertorum, & dicit esse communiter * de mente Doctorum, Socin. in d. l. 1. nu. 32. vers. quartus casus, si non simplici-

122 ter, Aut coheredem habet, Aut substitutum vulgarem, si coheredem, Aut habet legitimam separatim iure legati, puta quia fieri hoc ex dispositione statuti possit, & tunc potest, retenta legitima iure legati hereditatem repudiare arg. l. filio pater de legat. primo ita intelligendus est Bald. in l. scimus ff. de acquir. hered. vt rectè docet Socin. sen. in d. l. 1. nu. 32. vers. Secundus casus. Aut non habet seperatim iure legati, & non potest, ex his quæ supra adducta sunt pro communi opinione, si vero substitutum habet, Aut non est grauatus legatis, Aut legatis gra

123 uatus est, primo casu non potest hereditatem dimittere, & legitimam consequi, vt sentiunt communiter * DD. qui volunt duo requiri, ad hoc vt sit locus legi, si libertus patrono, in §. quid ergo de bon. libert. vt scilicet datus sit substitutus, & sit impositus legatorum onus: vt post Castrens. hic tradit Socin. in d. l. 1. nume. 32. vers. tertius casus, nec non Trentacinq; in d. cap. 9. num. 29. Secundo autem casu, quando scilicet legatis

142 grauatus est, Aut grauatus est de reb. proprijs, & potest legitimam acceptare, & reliquam hereditatem repudiare, vt plures adducens; docet Socin. Sen. in d. l. 1. ff. eodem num. 32. vers. sextus casus & Trentacinq. in d. cap. 9. num. 27. qui & ipse plura adducit, & contraria remouet, Aut est legatis grauatus simpliciter, vel de rebus hereditarijs, & tunc, secundum Socin. in d. l. 1. num. 32. vers. quartus casus, & nonnullos alios, quos adducit, non potest legitimam acceptare, & hereditatem repudiare, magis communis * tamen opinio est, vt ipsemet

Socin.

Socin. ibi fatetur, filium poſſe legitimam capere, & hereditatem repudiare, & de ☞ communi * teſtatur etiam Trentacinq. in d. cap. 9. num. 28. ad quem me refero.

AD L. QVARTAM, C. DE IMPVB. ET alijs ſubſtit.

Summæ rerum, & verborum.

1 *Methodus obſeruanda proponitur.*
2 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio, quibus modis vſurpetur.*
3 *Pupillaris ſubſtitutio fideicommiſſaria, quãdo locum habeat.*
4 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio, vnde dicta ſit.*
5 *Denominari poſſunt res ab effectu.*
6 *Definitio per effectus, non recipitur.*
7 *Pupillaris ſubſtitutio dicitur reſpectu ſucceſſionis, ſubſtitutio impuberis, reſpectu ordinationis.*
8 *Pupillaris ſubſtitutionis variæ appellationes recenſentur.*
9 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio, quo iure ſit introducta.*
10 *Lacedemonij ſcriptis legibus non vtebantur.*
11 *Romani quoq; moribus vtebantur.*
12 *Ius ciuile, in dubio, ſignificat, per excellentiam, ius ciuile Romanorum.*
13 *Mores, in dubio, Romanorum conſuetudines ſignificant.*
14 *Pupillaris ſubſtitutio eſt introducta moribus Romanorum.*
15 ☞ *PVPILLARIS ſubſtituto, qua ratione ſit introducta.*
16 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio quid ſit.*
17 *Pupillaris ſubſtitutio ab auctore definitur duobus modis, & vtraq; definitio explicatur.*
18 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio quotuplex.*
19 *Pupillaris ſubſtitutio duplex, quædam expreſſa, quædam tacita.*
20 *Pupillaris ſubſtitutio expreſſa duplex, quædã expreſſa in ſpecie, quædã expreſſa in genere.*
21 *Pupillaris expreſſa in ſpecie quæ.*
22 *Pupillaris expreſſa in genere, quæ etiam mixta dicitur, quæ.*
23 *Pupillaris tacita quæ.*
24 ☞ *PVPILLARI ſubſtitutioni, vt ſit locus, quæ requirantur.*
25 *Pupillaris ſubſtitutionis circunſtãtia rei quæ.*
26 *Perſonæ quæ.*
27 *Pupillaris ſubſtitutio, nõ niſi liberis fieri poteſt, vel legitimis, & naturalibus, vel legitimatis, vel arrogatis, aut adoptatis ab aſcendentibus.*
28 *Pupillaris ſubſtitutio, non niſi impuberibus fieri poteſt, ideſt maſculis minoribus 14. & fœminis minoribus 12. annis.*
29 *Pupillaris ſubſtitutio, non poteſt fieri recaſuris poſt mortem teſtatoris, in alterius poteſtatẽ, niſi à milite.*
30 *Pupillaris ſubſtitutio non poteſt fieri, niſi eo, qui inſtitutus ſit, vel exheredatus.*
31 *Teſtamentum, præteritione ſui hæredis, nullum efficitur.*
32 *Pupillaris ſubſtitutio corruit, ſi paternũ corruit teſtamentum.*
33 *Pupillaris ſubſtitutionis circunſtãtia loci quæ.*
34 *Pupillaris ſubſtitutio ad cautelam fieri debet ſeparatim in inferioribus partibus teſtamenti.*
35 *Pupillaris ſubſtitutio poteſt fieri vſq; ad 25. annum, vbi ſtatuto caueatur liberos, vſque ad 25. annum impuberes eſſe, quo ad teſtamenti factionem.*
36 *Pubertatis tempus eſt poſitiui iuris.*
37 *Pupillaris ſubſtitutio recipit tacitam liberorũ conditionem.*
38 *Pupillaris ſubſtitutionis circunſtantia temporis quæ.*
39 *Pupillaris ſubſtitutionis circunſtantia modi quæ.*
40 *Pupillaris ſubſtitutio, quibus verbis fiat, remiſſiuè.*
41 *Pupillariter ſubſtituens, debet ſibi prius teſtamentum facere.*
42 *Pupillaris ſubſtitutio non habet effectum, niſi ex teſtamento, in quo facta eſt adeatur hæreditas.*
43 ☞ *PVPILLARIS ſubſtitutio, quos operetur effectus.*
44 *Pupillariter ſubſtitutus an, & quando ſuccedat pupillo, non modo in bonis teſtatoris, ſed etiam in bonis proprijs pupilli.*
45 *Pupillariter ſubſtitutus à milite, ſi vſus ſit iure communi, ſuccedit etiam in bonis pupilli, ſi iure militari in bonis tantummodo militis teſtatoris.*
46 *Pupillariter ſubſtitutus à pagano, legitimo, & naturali pupilli patre, ſuccedit in omnib. bonis, tam teſtatoris, quam pupilli.*
47 *Pupillariter ſubſtitutus à patre Arrogatore, ſuccedit tantum in bonis eiuſdem arrogatoris.*

48 Pupil-

48 *Pupillaris expressa, continet tacitam vulgarem.*

49 *Pupillaris expressa, siue in genere, siue in specie, excludit matrem, etiam à legitima debita in bonis filij.*

50 *Pupillaris substitutionis effectus est, vt per eam interdum pater det filio substitutum, qui sit ei heres necessarius.*

51 ☞ Pupillaris *substitutio, quibus modis finiatur.*

52 *Pupillaris substitutio finitur, aut naturaliter, aut ex accidenti.*

53 *Pupillaris substitutio finitur naturaliter aduentu pubertatis, vel alterius temporis, ad quod fuit per patrem restricta.*

53 *Pupillaris substitutio finitur ex accidenti, vel filij natiuitate, vel capitis diminutione pupilli etiam minima.*

54 Divisio *legis.*

55 *Argumentum.*

56 Casus *figuratio.*

57 *Conditio debet impleri in forma specifica.*

58 *Interpretatio, verbis repugnans non est admittenda.*

59 *Verba sunt notæ eorum, quæ sunt in mente.*

60 *Casus omissus à testatore, remanet sub dispositione iuris communis in successione ab intestato, declaratur num. 63.*

61 *Testator, qui prouidit sibi de herede si filius heres non esset, verisimiliter prouidisset etiam filio decedenti in pupillari ætate, si casum præuidisset.*

62 *Testatoris mens præualet verbis.*

63 *Taciti, & expressi par est virtus.*

64 *Pupillaris substitutio semper comprehenditur tacitè, sub expressa vulgari, nisi constet de contraria voluntate testatoris.*

65 *Sermo pluralis ad plures relatus pro eo oportet accipi, ac si separatim plures contineret singularitates. declaratur numero 67.*

66 *Determinatio vna, respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare.*

67 *Pluralis locutio, semper requirit plurium concursum.*

68 *Specialitatem allegare, sine ratione, est refugium miserorum.*

69 Literae *expositio.*

70 *Porrigere, verbum, extensionem significat.*

71 *Pupillaris substitutio, ad quam extenditur vulgaris expressa, aptius vtilis, vel extensa appellaretur, quam tacita.*

72 *Pupillaris tacita continetur sub expressa vulgari, etiam si mater existat in medio, licet contineatur sine effectu.*

73 *Inæqualitas personarum est maius impedimentum, quam matris existentia, cum illa impediat quo minus contineatur, hæc sit in causa vt contineatur sine effectu.*

74 Vulgaris *expressa, an, & quando porrigatur ad tacitam pupillarem.*

75 *Pupillaris tacita, non comprehenditur sub expressa vulgari, vbi potest probari contraria testatoris voluntas, & quomodo probetur remissiuè.*

76 *Pupillaris tacita non continetur sub expressa vulgari, vbi pupillaris quoque fuit expressa, quia expressum facit cessare tacitum.*

77 *Pupillaris tacita, non continetur sub vulgari expressa, concepta per dictionem taxatiuam.*

78 *Taxatiua excludit casus dissimiles.*

79 *Vulgaris substitutio, facta pluribus coniunctim diuersæ conditionis, tacitam pupillarem non continet, secus si sint eiusdem conditionis.*

80 *Vulgaris substitutio, facta vni, vel pluribus separatim, existente matre in medio, vel non continet tacitam pupillarem, vel continet sine effectu.*

81 Vulgaris *expressa an contineat tacitam pupillarem, vbi statuto cautum sit, vt testatoris verba debeant intelligi ad literam.*

82 *Statutum, quo cautum est, vt dispositiones intelligantur ad literam, excludit tantummodo friuolas, & leues interpretationes, non graues, & rationabiles.*

83 *Statutum excludens omnem interpretationē, non excludit interpretationem legis, sed hominis.*

84 *Vulgaris expressa porrigitur ad tacitam pupillarem per legis interpretationem, quæ est intrinseca, & intellectualis num. 86.*

85 *Stipulatio trahitur ad ea, quæ non sunt expressa.*

86 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

87 *Statutum, reijciens interpretationem, intelligitur reijcere extrinsecam, non autem intrinsecam, quæ est intellectualis, & sic extensiuā, non comprehensiuam.*

88 *Statutum, quo cauetur, vt morientium dispositiones intelligantur ad literam, excludit interpretationem extensiuam.*

89 *Interpretatio mentis extensiua, non declaratiua illa dicitur, quæ verborum generalitate non comprehenditur, sed potius verbis repugnat.*
90 *Pupillaris substitutionis verba, repugnãt verbis vulgaris substitutionis.*
91 *Interpretatio ad literam, non comprehendit, nisi quæ sensibiliter videntur, & leguntur.*
92 *Statuti natura est, vt strictè, & propriè intelligatur.*
93 *Dotis augumentum est dos, & dotis appellatione comprehenditur.*
94 *Statuta, excludentia omnem interpretationẽ, vel quæ non nisi ad literam possunt intelligi, vel omnem reijciũt interpretationẽ, vel recipiunt declaratiuam, & restrictiuã, nõ extensiuam.*
95 *Vulgaris substitutio, expressa cõmuni verbo, pluribus inæqualibus facta, ad pupillarem non porrigitur.*
96 *DETERMINATIO vna, respiciens plura determinabilia, an, & quando pariformiter determinat distinctione declaratur.*

IDEM A. FIRMIANO.

¶ Quamuis placuerit substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, à parente factam ita, si heres non erit. porrigi ad eum casum, quo postea, quam heres extitit, impubes decessit, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur, cum tamen proponas ita substitutionem factam esse, si mihi Firmianus filius, & Aelia vxor mea (quod abominor) heredes non erunt in locum eorum Publius Firmianus heres esto. manifestum est in eum casum factam substitutionem, quo vtriq; heredũ substitui potuit. PP. Cal. Iul. Fusco ij. & Dextro cons.

1 T facilius hæc constitutio, & nõnullæ aliæ, quę sequuntur, in quibus de pupillari substitutione, vel obiter agit, vel principalr, intelligi posset, operę pretium esse duxi, hic, in modum preuiæ cuiusdam inspectionis, breuiter, & summatim, nouem solitas de pupillari substitutione quæstiones tractare, mox etiam constitutionis sensum, & verba de more interpretaturus, & postremo conclusiones ex ea colligẽdas explicaturus. Quęro igitur de pupillari substitutione.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicta sit.
Quo iure introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirant, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur

2 Ad primã ergo respondeo duplicẽ esse pupillarẽ substitutionẽ, alterã fideicõmis-
3 sariã, alterã directã, fideicõmissaria pupillaris habet locũ, qñ verbis directis in codicillis substituitur qs filio impuberi, sub ea cõditione, si in pupillari ætate decesserit, quo casu, cũ nõ possit directè valere, veniẽtes ab intestato censẽt grauati restituere vocato ex fideicõmisso pupillari, nõ modo bona testatoris, sed vniuersã pupilli hereditatẽ, retẽta sola quarta trebellianicæ, vt tradit Emanuel Costa ad c. si pr̃ d̃ testam. lib. 6. in 3. par. in verb. d̃ filio ad filiã. n. 16. & in ver. obliqua, n. 38. vbi, & alibi, ita intelligit l. scæuola ff. ad S.C. Trebel. licet alio mõ DD. d. l. scæuola intelligãt, & p̃sertim Castr. ibi. directa aũt est illa pupillaris, de qua à nobis agendum est.

Ad

4 Ad secundam respondeo, pupillarem
substitutionem sic dictam esse, quia per
eam pupillis succedamus, vt rectè sentit
Thob. Non. quem refert D. M. Odd. in
tract. compendiof. in prælud. part. 3.q.
2. nec meruit hæc declaratio reprehen-
di, quia sit desumpta ab effectu, contra
doctrinam Bart. in l. 1. nu. 1. ff. de appel-
lat. quicquid dixerit etiam Intrigliolus
de substit. cent. 2. q. 58. nu. 5. propterea
5 quòd, nihil prohibet aliquid ab effectu
denominari, & Bart. præallegato in lo-
co, non appellationis etymologiã, vel no
6 tationem damnat, quia sit ab effectu de-
sumpta, sed definitionem; si igitur hu-
7 ius substitutionis ordinationem inspici-
mus, rectè eam impuberum substitutio-
nem appellamus, vt in rub. huius tituli,
cum semper impuberibus fiat, si verò exi
tum illius spectamus, optima ratione pu
pillarem nuncupamus, quia per eam pu-
pillis succedimus, vt ex Lancellot. Dec.
8 tradidimus etiam ad rub. supra eod. nu.
201. hanc eamdem substitutionem, secũ
das tabulas, pupillares tabulas, pupillare
testamentum, vel impuberis filij testamẽ
tum nuncupari, docet Brisson. lib. 14. de
verb. sign. in vers. pupillaris substitutio.
9 Ad tertiam respondeo, moribus fuisse
introductam, vt patet ex l. 2. ff. eod. & in
princ. Inst. eod. .i. iure ciuili Romano-
rum non scripto, neq; est, quia moribus
dicatur introducta, ad Lacedemoniorũ
10 consuetudinem referenda, qui scriptis
legibus non vtebantur, vt sentire,
videntur plures adducti per Intri-
gliolũ de subst. cent. 1. q. 59. nu. 1. & 2.
11 quandoquidem Romani quoq; moribus
vtebantur. §. ex non scripto inst. de iur.
nat. gen. & ciuil. & in dubio, quemad-
12 modum, quando fit mentio de iure ciui
li apud nos intelligitur de iure ciuili Ro-
manorum §. sed ius quidem ciuile inst. de
13 iur. nat. gent. & ciuil. ita quoque, si fiat
mentio de moribus, debet intelligi de
Romanorum iure non scripto, à quo cre
14 diderim introductam esse hanc substitu
tionem, vt expressè senserunt Loriotus
de substit. Axiomat. 44. Zas. de subst. in
materia pupillaris nu. 6. Polit. & Leon.
pariter in materia pupillaris ille num. 1.
hic nu. 21. Cuman. AEmil. Ferret. & So
cin. Iun. in l. 2. ff. eod. nu. 32. vers. & qd
ita, & Petr. Greg. Thol. in Syntag. iur.
vniu. parte 3. lib. 2. cap. 17. in princ. nec
non Coras. in l. in testamento infra eod.
& Petr. Ricciard. ad rub. insti. de vulg.
nu. 61. & Ioan. Oinot. nu. 3. quicquid di
xerint alij, & præsertim post glos. & Bar.
in l. 2. ff. eod. Vacon. lib. 4. declar. iur.
ciu. declar. 63. nu. 1. moribus ergo Ro-
manorum fuit introducta, argumento l.
more ff. de acquir. hered. & diui Marci
constitutione approbata l. 4. in princip.
ff. eod. quare non iuris consuetudinarij,
sed iuris ciuilis scripti esse dicitur Bart.
in l. ornamentorum in fin. de aur. & ar-
gent. leg.
15 Ad quartam respondeo, eam ob caussã
fuisse introductam, vt filijs impuberibus,
cum eius ætatis essẽt, in qua ipsi sibi testa
mentum facere non possent, parentes,
quorum in potestate essent, possent de
herede prouidere, vt colligitur in princ.
Inst. de pupillari, tradit Bart. in l. 2. ff.
eodem numer. 5. versic. quid dicemus
☞ & ibi DD. cõmuniter * & præsertim
Ias. nu. 1. in fin. Guiliel. de Benedict. in
c. Raynutius part. 2. in materia pupilla-
ris substitutionis nu. 2. Aret. in rub. de
pupill. subst. nu. 4. Oinotom. nu. 3. Zas.
& Leonius de subst. in materia pupilla-
ris, ille nu. 6. hic nu. 34. & 35. Alex. Trẽ
tacinq. de subst. parte 2. cap. 3. num. 1.
Præses Menoch. lib. 4. præsumption.
præsumpt. 47. nu. 5. Card. Mantica de
coniect. vlt. vol. lib. 5. Tit. 12. nu. 8. Mi-
chael. Crass. in §. substitutio q. 22. nu. 2.
in fin. Intrigliol. de subst. centur. 1. q. 59
nu. 1. cum seq. Hieron. Gabr. cons. 169.
nu. 39. vol. 1.
16 Ad Quintam respondeo, varijs modis
reperiri definitam pupillarem substitu-
tionem, & vsq; ad septem definitiones re
fert Intrigliolus de substit. cent. 1. q. 57.
quibus etiam aliæ possent addi, definiũt
etiam eam, vltra adductos per Intriglio.
Coras. in l. si testamento infra eod. nu. j.
Petr. Ricciard. in rub. institu. de pupil.
nu. 60. & ibi Ioan. Oinot. nu. 1. verum

quia omnes difficultatem patiuntur, dico ego, pupillarem esse institutionem legitimam, alteri factam, ob defectum ætatis, dixi esse institutionem, vt ponerem genus, dixi legitimam, vt excluderem pupillarem, non ritè factam, quia non concurrant requisita à iure, de quibus infra agendum est in 7. q. addidi alteri factam, vt excluderem vulgarem, & militarem, per quas succeditur testatori, dixi etiam, ob defectum ætatis, vt excluderem exemplarem, quæ fit ob defectu mētis, vt videbimus in l. humanitatis, infra eod. vel breuius dicas, pupillarem esse substitutionem in secundum casum, ob defectum ætatis, dixi esse substitutionē, vt ponerem genus proximum, in secundū casum, vt ponerem differentiam, per quā excluderem vulgarem iuxta l. iam hoc iure ff. eod. addidi, ob defectum ætatis, vt exemplarem, & alias, si quæ sunt, excluderem,

18 Ad 6. respondeo, pupillarem substitu-
19 tionem duplicem esse, alteram expressā, alteram tacitam, vt docet Bart. in l. 2. ff. eod. in 3. q. principali nu. 26. & ibi alij omnes, *& expressa est rursus duplex,
20 quædam expressa in specie, quædam expressa in genere, vt colligitur ex Bartol.
21 eod. in loco, & ex D. M. Odd. in tract. de compend. in præludijs par. 3. q. 5. Expressa ĩ specie illa est, quæ exprimitur verbis specialibus, & tantummodo conuenientibus pupillari substitutioni, de quibus in d. l. 2. ff. eod. vbi Bart. in 4. q. princ. nu. 27. & in princ. inst. d' pupil. subst. vbi DD. D. M. Oddus in tract. compend. in præ-
22 lud. parte 3. q. 6. Expressa autem in genere, quæ etiā mixta quo ad verba à Doctoribus, & præsertim à Bart. in d. l. 2. nu. 16. appellatur, illa est, quæ exprimitur generalibus verbis reciprocæ, vel compendiosæ, vt constat ex l. precibus, infra
23 eod. & ex l. iam hoc iure ff. eod. Tacita vero pupillaris illa est, quæ continetur sub expressa vulgari, & dicitur tacita, q̃a verbis nullo modo exprimitur, quinimò verba repugnant, sed venit ex potestate legis præsumentis eiusmodi esse tacitā, & coniecturatam testatoris mentem, vt per Ias. in d. l. iam hoc iure nu. 2. & 3. placuit enim substitutionem, filiofamilias impuberi factam, si heres non erit, quæ est expressa vulgaris, porrigi etiam ad secundum casum, quo postquàm heres extitit, impubes decessit, argumento auth. si quis, liberos C. de nat. lib. nā si testator filio prospexit in casu, quo heres nō extiterit, etiam casum, si heres esset, & in pupillari ætate moreretur, quo casu testari non posset, si de eo cogitasset, exprimere voluisse præsumitur, quod si quis velit alios videre tractantes hanc quęstionem, adeat auctores adductos per Intigliolū de substit. cent. 1. q. 84.

24 Ad septimam autem quæstionem respōdeo, pupillaris substitutionis conditiones singulares, & requisita commodè redigi posse ad quinq; solitas circunstantias, nimitum, Rei, Personæ, Loci, Tem-
25 poris, & Modi. Rei, quia fieri debet de hereditate adita, vt patet ex illius conditione concepta in secundum casum, d. l. 2. & l. 4. ff. eod. & de hereditate pupilli, non testatoris, cum per eam regulariter succedat substitutus in omnibus bonis pupilli l. sed si plures §. ad arrogatos ff. eod. vt latius declarabimus in sequenti quæstione. Personæ autem circunstātia, respectu substituentis, & substituti, non nisi communis requiritur, iuxta ea, quæ tradidimus ad rub. sup. eod. nu. 163. cū seq. respectu autem personæ illius, cui substituitur, multiplex circunstantia de-
27 sideratur, primum enim necesse est eos, quibus huiusmodi fit substitutio liberos esse testatoris legitimos, & naturales inst. in princ. iuncto §. fin. de pupil. subst. non solum primi gradus, sed etiam vlterioris, quibus etiam eos, qui in vtero sūt .i. posthumos, item arrogatos, & ab ascēdentibus adoptatos, nec non legitimatos adnumerare oportet, l. 2. & l. qui in vtero ff. de frat. hom. l. si plures §. in ar-
28 rogato ff. eod. docent DD. in l. 2. ff. eod. & in princ. inst. de pupill. subst. & præsertim Mynsig. nu. 2. Secundo necesse est, vt sint impuberes §. masculo inst. eodem, idest, si sint masculi, vt sint minores quatuordecim ānis, si fœminæ minores duodecim,

decim, arg. princ. Inst. quibus modis tu-
tel. finitur, tradit Bart. ad d. l. 2. num. 2.
& probat optimè d. l. 2. & princ. inst. eod.
Tertio oportet illos in patris potestate
existere d. l. 2. vbi Bart. nu. 2. & d. princ.
vbi Doctores, & præsertim Mynsinger.
29 nu. 4. cum seq. Quarto requiritur, vt pu-
pillus morte testatoris efficiatur sui iu-
ris, nec in alterius recidat potestatem,
d. l. 2. in vers. planè posthumi, quod tamē
in milite non obtinet, miles enim substi-
tuere nepotibus potest, etiam in potesta
tē alterius recasuris, l. cum filiusfamil.
ff. de milit. test. Quinto desideratur, vt
non desierit esse in potestate ante testa-
toris mortem, l. coheredi §. cum filiæ ff.
30 de vulg. & pupil. Sexto necesse est, vt il-
le, cui fit hæc substitutio, sit institutus,
vel exheredatus d. l. 2. vers. ita demum
ff. eod. nam, si prætereatur, patris testa-
31 mentum est ipso iure nullum, & cōsequē-
ter pupilli substitutio, quæ est pars, & se
quela paterni testamenti, & ipsa corruit
§. liberis inst. eod. vltra communem aūt
33 circunstantiam loci, desideratur, saltem
ad bene esse; ne is, cui pupillariter sub-
34 stituetur, insidiarum periculo subiaceat;
vt hæc substitutio fiat in ima cera, vt lo-
quebatur Suetonius, idest vt separatim
in inferioribus partibus testamenti scri-
batur, iuxta tradita per Iustin. in §. sin
autem Inst. eod. vtq; proprio lino, pro-
priaq; cera consignetur, ne is qui substi-
tutus est, se vocatū intelligat, āteaquàm
35 impubes in ætate pupillari moriatur, il-
lud etiam potest ad hanc circunstantiam
loci referri, vt possit fieri pupillaris sub-
stitutio, etiam vsq; ad 20. vel 25. annum,
in locis, vbi statuto cautum sit, liberos vs
que ad 25. annum esse impuberes, quo
ad testamenti factionem, quod munici-
pali lege fieri posse supponit Bart. in l. 2.
ff. eod. nu. 5. & Petr. Loriot. de subst. axio
mate 46. vbi sic statuit Bart. tamen, non
contemnenda ratione, prærallegato in lo
co, virtute d. statuti, liberis fieri posse e-
xemplarem substitutionem admittit, nō
36 autem pupillarem, mihi tamen magis
placet opinio Lorioti, cum pubertatis
tempus, vt ipse considerat, sit positiui iu
ris, hinc aliter à Iustiniano, in princ. in-
stit. quibus mod. tut. finitur, aliter à
Sūmo Pontifice coarctatum in c. impube
res de dispensat. impub. nec facit ne go-
cium ratio Bart. considerantis minorem
25. annis posse liberos suscipere, quia,
præterquam quòd, vltra conditionem es
37 sentialem, si decesserit in pupillari æta-
te, intelligeretur etiam conditio accidē
talis, si sine liberis decesserit, arg. l. cum
auus ff. de cond. & demonstr. & l. cum
acutissimi C. de fideicommiss. regulare
est, vt filij natiuitate, etiam in moriente
ante 14. annum expiret, si detur casus l.
ex facto in fin. ff. eod. vbi DD. casum autē
dari posse pluribus exemplis post alios
docet Intrigliol. de subst. cent. 1. q. 64.
nu. 9. cum seq. vbi sub nu. 7. plures addu-
cit tenentes hanc opinionem, Bart. ta-
☞ men opinio magis * communis est, vt
☞ de communi * testatur Ant. Gomez. To
mo 1. variar. resol. c. 4. nu. 5. & quamplu
rimos congerit in d. q. 64. Intrigliol.
38 numer. 1. Vltra commmunem etiam
temporis circunstantiam, considerari po
test propria, quatenus debet conferri in
tempus post aditam hereditatem, & re-
39 stringi ad tempus impuberis ætatis, l. in
pupillar. ff. eod. & patet ex supradictis.
Vltimo requiritur etiam circunstantia
40 modi, quatenus necesse est, vt fiat verbis
aptis, ad eam inducendam expressè, vel
tacitè, iuxta tradita per DD. ad l. 2. ff. eo.
& præsertim per Bart. nu. 27. in 4. q. prin-
cipali, & per DD. in suis tractatibus de
substitutionibus, quos congerit nouissi
mè Intrigliol. cent. 1. q. 86. nec non vt
41 pater sibi testamētum faciat l. 1. in prin-
cip. & l. 2. ff. eod. & testamentum exitū
42 habeat per hereditatis aditionem. §. li-
beris inst. eod. l. 2. in verbo, adeo, vbi Bar
tol. nu. 2. & de huiusmodi requisitis, li-
cet non hoc ordine latè agunt, post
Bart. DD. in l. 2. ff. eod. & in princ. instit.
de pupill. nec non in suis tractatibus, &
post alios, Nicol. Intrigliol. centur. 1. q.
60. vbi alios adducit.
43 Ad octauam respondeo, plures esse pu-
pillaris substitutionis effectus, & præser
tim quatuor principes, de quibus Bart.
in

in d.l. 2.ff.eod.nu.24.cum seq. ptimus est
44 vt per eam substitutus succedat pupillo in omnibus illius bonis, non solum à patre profectis, sed etiam aliunde, l. sed si plures §.ad substitutos ff. eod. quod tamen non est fine distinctione admittendum, vel enim est facta pupillaris substitutio à patre legitimo, & naturali, vel à legitimo tantum, vt puta ab arrogatore, primo casu, aut à patre milite, aut à pa-
45 gano, si à milite, vel vtitur iure militari, & tunc substitutus succedit tãtum in bonis à milite relictis l. sed & si plures §.ad substitutos ff. eod. l. milites exheredatos ff. de milit. testa. vel vtitur iure cõi, quia miles iure cõi testatus est, & tũc valet substitutio in omnibus bonis, tam te-
46 statoris, quam pupilli. Si vero fiat à pagano succedit substitutus in omnib⁹ bonis d.l. sed & si plures §. ad substitutos ff. eod. §. non solum Inst. eod. Quod si fiat à
47 patre arrogatore, succedit substitutus tãtummodo in bonis relictis à patre arrogatore d. l. sed si plures. §. in arrogato ff. eod.

48 Secundus effectus est, vt expressa pupillaris tacitam contineat vulgarem d. l. iã hoc iure ff. eod.

49 Tertius est effectus, vt per pupillarem, siue expressam in specie, siue in genere, excludatur pupilli mater, etiam à legitima debita in bonis filij, l. Papinianus §. sed nunc impuberis ff. de inoff. testam. l. precibus infra eod. vbi DD. cap. si pater de test. lib. 6. Aret. in princ. Inst. de pupil. nu. 23. vbi limitat in quatuor casibus num. 25.

50 Quartus effectus est, vt pater possit facere filio impuberi substitutum heredem necessarium, vt puta quia instituat filiũ impuberem, & alium filium, impuberis fratrem d.l. sed si plures §. quos possum ff. eod. filio impuberi substituat, nam is frater, ita fit heres necessarius fratri, vt si suus esset, propterea ꝙ secundæ tabulæ pupillares, & patris, & filij testamẽtum dicuntur §. igitur instit. eodem alij quoque possent afferri pupillaris substitutionis effectus, sed non est hic locus, propterea refero me ad tractantes, & ad DD. in d.l. 2. ff. eod. & in princ. inst. de pupill.

51 Ad 9. tandem, & vltimam quæstionem respondeo, pupillarem substitutionem finiri omnibus illis modis, quibus diximus euanescere substitutionem in genere, in rub. sup. eod. in 9.q. sub nu. 188. cum seq.

52 Præterea finitur etiam proprijs modis,
53 aut naturaliter, aut ex accidenti, naturaliter, vel aduentu pubertatis l. in pupillari ff. eod. §. qua ratione, & §. masculo in stit. de pupill. tradunt DD. quamplurimi, quos adducit Nicol. Intrigliol. de subst. centur. 1. q. 98. nu. 11. vel aduentu temporis, ad quod pater substituens, sub stitutionem ipsam pupillarem taxauerit, iuxta tex. in l. si ita quis ff. eod. & ex traditis per DD. adductos per Nicol. Intri
54 gliol. in d.q. 98. nu. 23. ex accidenti, aut finitur, vel quia impubes ante 14. annum filium susceperit l. ex facto ff. eod. Bart. in d.l. in pupillari ff. eod. num. 8. & alij quos adducit Intrigliol. in d.q. 98. num. 25. vel quia fuerit capite diminutus, etiã minima capitis diminutione, l. nec ei. §. eorum ff. de adopt. l. coheredi §. cum filiæ ff. eod. tradit, post alios quamplurimos per eum adductos, Nicol. Intriglio. in sepius repetita q. 98. nu. 26. 28. & 29. ipse tamen, & alij, confundunt modos communes cum proprijs, quibus pupillaris finitur substitutio.

54 Constituris animaduersionibus, venio nunc ad legis interpretationem. Hæc igitur constitutio, quamquàm vnica clauditur verborum structura, ita vt commodã diuisionem non recipiat, habita tamen ratione potius sensus, quam literæ, scindi potest, ad mentem Iasonis, & Ioa. Sichard. hic, in tres partes, in quarum prima habetur generalis quædam conclusio, quæ faciebat dubitationem in casu proposito, in secunda ponitur generalis exceptio, quæ decisionem adiuuat, in tertia ponitur decisio quæstionis propositę, ex qua colligitur specialis limitatio conclusionis in prima parte positæ, secunda pars habet initium ab illis verbis [si mo do] tertia ab illis [cũ tamen ꝓponas.]

Argu-

55 Argumentum huius tex.est eiusmodi. vulgaris expressa, continet tacitam pupillarem, nisi aliud voluerit testator, ꝙ præsumitur, vbi cō i verbo, personis inæqualibus, vulgariter substituat.

56 Facti autem species, potest hoc modo confingi, quidam testator, cum filium haberet impuberem, nomine Firmianum, & AEliam vxorē, filium, & vxorem heredes instituit æqualiter, eisdemq; vulgariter, his verbis, substituit. & si Firmianus, & AElia heredes non erunt (quod Deus auertat) Publius Firmianus heres esto. Decessit testator, &, vtroq; herede adeunte, spirauit vulgaris in persona vtriusq;, postmodum autē decessit in pupillari ætate filius, fuit de duobus dubitatum.

Primum generaliter, an, sub expressa vulgari, tacita pupillaris comprehenderetur.

Secundo specialiter, nunquid in casu proposito, substitutus esset admittendus. ad successionem Firmiani filij testatoris, in pupillari ætate diem functi, per pupillarē, vel venientes ab intestato, quasi nulla pupillaris, sub expressa vulgari illi facta, comprehenderetur.

Et quod attinet ad primam dubitationem, videbatur respondendum negatiuè.

57 Primum, ad mentem Curt. Iun. hic nu. 2. & Coras. nu. 8. quia actus conditionalis, tunc demum suum sortitur effectum, quando verba cōditionis præcisè implētur, & purificantur, propterea quod conditio debet impleri (vt aiunt) in forma specifica l. Meuius, l. qui heredi ff. de cō dit. & demonstr. sed, veniente casu pupillaris substitutionis, post aditam hereditatem, tantum abest vt purificentur, & impleantur verba conditionis adiectæ in vulgari substitutione, vt potius deficiat ipsa conditio, igitur non debet vulgaris substitutio expressè facta, quasi cō tineat pupillarem tacitam, aliquid operari, veniente casu pupillaris post aditā

58 hereditatem. Minor probatur, quia per vulgarem substituitur filio, si heres non erit, ergo si heres existat, licet in pupillari ætate decedat, conditio deficit, & consequenter substitutio euanescit, non debet ergo admitti interpretatio repugnās

59 verbis, ꝙ sunt notæ eorū, quę sunt in mente l. labeo §. id Tubero ff. de suppel.leg. præsertim in præiudicium tertij venientis .s. ab intestato ad pupilli successionē, arg.l.2.§. merito, & §. si quis à principe ff. ne quid in loco publico.

60 Secundo pariter, ad mentem Dec. hic, nu. 1. Curt. Iun. nu. 2. & Coras. num. 9. sic possumus ratiocinari, casus omissus à testatore, non intelligitur secundum successionem ex testamento, quod fit per hominis prouisionem, sed remanet sub dispositione iuris communis, & sic successionis ab intestato, l. commodissimè ff. de lib. & posth. l. si cum dotem in princ. ff. sol. matr. sed casus pupillaris, quando ex primitur simplex vulgaris, omittitur, vt patet ad sensum, ergo remanet sub dispositione iuris communis, & consequenter pupillaris sub vulgari non comprehenditur.

61 Quibus non obstantibus, contrariū deciditur hic, & in l. iam hoc iure ff. eod. tit. nostro, & ratio decisionis est, quia verisimile est, testatorem, qui de herede sibi prouidit, casu quo filius sibi heres non esset, eumdem daturum heredem filio, si cogitasset eum decessurum in pupillari ætate, quo casu, per se non poterat sibi de herede prouidere, cum mens præualeat verbis l. in conditionibus .ff. de condit. & demonstrat. §. disponat in Auth. de nupt. & hæc ratio consideratur à Bartol. & ab alijs in l. 1. ff. eod.

62 Nec obstant contraria, primum, quia illa maior propositio primi argumenti vendicat sibi locum in conditione voluntaria, secus in necessaria, cuiusmodi est conditio vulgaris substitutionis, quæ illius formam concernit, vt docet Bart. in l. Gallus §. & si quid si tantum ff. de lib. & posthum. probatur in l. 3. sup. tit. proxim. verum quia non probatur hæc responsio Curt. hic num. 3. idcirco tutius est respondere, iura ita esse interpretata substitutionem vulgarem, etiam contra verba, quia crediderunt, eodem modo testatorem interrogatum verisimiliter declaraturum l. fin. infr. de posth. heredibus institu-

inſtitutis, & ſuper hac veriſsimili mente fundaſſe hanc interpretationem iuris, quam in dubio non poſſumus admittere: Accedat etiam, quòd conditio illa expreſſa, refertur ad vulgarem, & propterea, illa deficiente, deficit vulgaris, ad pupillarem autem tacitam, refertur ſubintellecta conditio, ſi heres erit, & deceſſerit in pupillari ætate, quæ eſt in caſu noſtro purificata, & ideo argumentum reflectitur. Nec releuat illud, quod de tertij præiudicio dicebatur, cum ſit, in iure quærendo, non quæſito, à quo pater, per pupillarem, tam expreſſam, quã tacitam poteſt ferè omnes venientes ab inteſtato excludere, virtute facultatis ſibi à lege conceſſæ.

63 Nec obſtat ſecundum, quia tunc caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione iuris communis, quando eſt omnino omiſſus, ſecus quando eſt ſaltem tacitè incluſus, taciti enim, & expreſsi par eſt virtus l. cùm quid ff. ſi cert. pet.

64 Quod attinet autem ad ſecundam principem dubitationem, videbatur reſpondendum, ad fauorem ſubſtituti eſſe admittendum ſcilicet per pupillarem, eã ratione.

Quia pupillaris ſubſtitutio, ſemper comprehenditur ſub expreſſa vulgati, niſi conſtet de contraria voluntate teſtatoris, vt conſtat in prima parte huius tex. & ex l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. ſed in caſu noſtro facta erat vulgaris expreſſa in ſpecie, vt patet ex exemplo poſito in tex. ergo nihil erat impedimento quominus pupillaris cõprehenderetur, & deberet habere effectum ad fauorem ſubſtituti contra uenientes ab inteſtato.

65 Secundo, ad mentem Iacob. Butrig. hic poſt gloſ. per tex. in l. falſa §. vlt. in fine ff. de condit. & demonſtrat. hoc modo ſcilicet arguẽdo, ſi Firmiano impuberi, & Aeliæ vxori ſeparatim fuiſſet facta vulgaris ſubſtitutio, ſine dubio ſub vulgari expreſſa facta Firmiano, fuiſſet etiam tacita pupillaris comprehẽſa l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. ſed perinde eſt ac ſi ſeparatim facta fuiſſet, ergo eodẽ modo comprehenditur, cum ſit facta communi verbo. Minor probatur, quia ſermo pluralis, ad plures relatus, pro eo oportet accipi, ac ſi ſeparatim plures contineret ſingularitates d. l. falſa ff. de condit. & demonſtrat. in fine, ſed ſubſtitutio, de qua agimus concepta eſt per ſermonem pluralem, relatum ad plures, ut patet ex verbis, ſi mihi Firmianus filius, & Aelia vxor heredes non erunt, ergo pro eo oportet accipi, ac ſi ſeparatim dictum eſſet, ſi Firmianus heres non erit, & ſi vxor heres non erit.

66 Quibus non obſtantibus, decidit hic Imperator, non intelligi factam ſubſtitutionem, niſi in eum caſum, quo vtrique ſubſtitui potuit, & ratio deciſionis potuit eſſe, quia in dubio, vna determinatio, reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare d. l. iã hoc iure.

Nec obſtat primum contrarium, quia procedit ubi non conſtet ex coniectura de contraria voluntate teſtatoris, vt hic, illa enim communis regula, una determinatio, &c. inducit præſumptionem voluntatis teſtatoris ſubſtituendi tantummodo in eum caſum, in quo vtrique heredi potuit ſubſtituere.

67 Nec obſtat ſecundum argumentum, primum quia procedit, vbi ratione æqualitatis ſeruandæ non conſtat de contraria voluntate teſtatoris, ſecus vbi de ea conſtat, vt in caſu noſtro, vt ſentit Dec. hic num. 5. in fine, præterea vendicat ſibi locum, quando actus in totum periret, niſi pluralis ſermo in ſingularitates reſolueretur, vt in l. contraria arg. l. quoties de reb. dub. ſecus ſi actus nihilominus valet, vt hic, item ſermo pluralis pro pluribus ſingularitatibus eſt accipiendus, vt ſuſtineatur diſpoſitio expreſſa, vt in l. cõtraria, non autem, ut ſubſtineatur diſpoſitio tacita, quæ venit per ſolam legis interpretationem, ut in lege noſtra, quælibet enim coniectura uoluntaris in contrarium, facile excludit tacitam diſpoſitionem, vt colligitur ex hoc tex. & ex d. l. iam hoc iure ff. eod. & huiuſmodi ſolutiones melius videntur tollere difficultatem, quã gloſſæ ſolutio, quæ dicit ſpeciale eſſe in caſu noſtro, vt ſermo pluralis

lis nō resoluatur in singularitates, quia, præterquam quòd regulare est, vt sermo pluralis nō resoluatur in singularitates, ex proprietate sermonis, vt sentit Coras. hic num. 20. per tex. in l. vlt. ff. ad S.C. trebell. cum pluralis locutio semper requirat plurium concursum, vt considerat etiam Iacob. Butrig. hic, per tex. in l. inter illā §. 1. de verb. oblig. & per l. vbi nu-
68 merus de testib. allegare etiam specialitatem sine ratione est refugium miserorum, vt dixit glos. in l. filium quem habentem C. fam. ercisc. vbi quandoque diximus, hinc Butrig. quoque alio modo soluit, Cuiac. autem hic in fine, dicit in casu d. l. falsa, ideo verbum plurale commune, ad vtrumque seruum legatum retulisse, vt significaret legatarium, vnum ex seruis legatis, & existentibus in potestate testatoris tempore mortis illius acceptare non posse, & alterum repudiare, quod alioquin posset, hic autem ideo cōmuni verbo vsum fuisse, quia noluit solū substitutum venire in locum filij, nisi veniret etiam in locum vxoris, & consequēter, vt ius legitimæ successionis seruaret matri in bonis filij, & substitutum vocaret, repudiante vtroque, vel abstinente.

Venio nunc de more ad explicationē literæ.

69 QVAMVIS PLACVERIT, sapientibus, exponit glo. sapientes autem huiusmodi fuerunt Marcus, & Verus Imperatores, de quorum constitutione meminit I.C. in l. iam hoc iure ff. eod.

SVBSTITVTIONE IMPVBERI, QVI IN POTESTATE TESTATORIS FVERIT A PARENTE FACTA. pupillaris enim substitutio, inter alia requisita, & illud desiderat, vt fiat impuberi existenti in testatoris potestate l. 2. ff. eo. Inst. in princip. de pupill. & de clarauim⁹ supr. in 7. q.

ITA. SI HERES NON ERIT, quæ est conditio vulg. substit.

70 PORRIGI AD EVM CASVM, QVO POSTQVAM HERES EXTITIT IMPVBES DECESSIT. Coras. hic num. 6. post Fulg. & Castr. ponderando verbum porrigi, animaduertit minus propriè dici, sub vulgari tacitam pupillarem contineri, potius enim substitutio, de casu vulgaris, porrigitur, & extenditur ad ca-
71 sum pupillaris, quæ potius vtilis, vel extensa quam ficta, vel tacita deberet ap-
72 pellari, sed de nominibus huiusmodi magistralibus minime laborandum, quicqd sit, hucusque posita est regula: vulgaris expressa porrigitur ad casum pupillaris. nunc autem ponitur limitatio.

SI MODO NON CONTRARIAM DEFVNCTI VOLVNTATEM EXTITISSE PROBETVR. consentit l. iam hoc iure ff. eod. subdit modo decisionem casus, & quæstionis propositæ, quæ alteram includit eiusdem conclusionis limitationem, dum dicit.

CVM TAMEN PROPONAS ITA SVBSTITVTIONEM FACTAM ESSE, SI MIHI FIRMIANVS FILIVS, ET AELIA VXOR MEA (QVOD ABOMINOR) HEREDES NON ERVNT, & sic plurali communi verbo.

IN LOCVM EORVM PVBLIVS FIRMIANVS HERES ESTO, hucusque facti narratio, subdit decidendo.

72 MANIFESTVM EST IN EVM CASVM FACTAM SVBSTITVTIONEM, QVO VTRIQVE HEREDVM SVBSTITVI POTVIT, & sic in casum vulgaris tantummodo, tum quia mater existebat, tum quia personæ erant diuersæ conditionis, & propterea fortè, vt sentit Coras. hic. nu. 16. dixit Imperator [manifestū est] quia duab. rationib: ita constituēdū erat, fuit tñ expressa ratio disparitatis, quia validior, & potentior, sola enim matris existentia non impedit qnomin⁹ sub vulgari expressa pupillaris contineatur, quamquam sine effectu, propterea ꝙ contra matrem inefficax sit, personarum aūt disparitas, quib. vulgaris facta est, efficit, ne aliquo tpe sub vulgari pupillaris contineatur quod satis dici potest hac lege nouiter inductum, vt rectè docet Coras. hic nu. 16. ecce igitur non solum cessat extensio de vulgari ad pupillarem, qñ est probata contraria volūtas testatoris, vt supra, sed etiam quando apparet aliquo modo de coniecturata in contrariū

teʃtatoris voluntate, coniectura autẽ ſumitur hic à verbo communi, relato pariformiter ad vtrumque heredem, vt in d. l. iam hoc iure ff. eod. Abſoluta literæ interpretatione venio ad cõcluſiones adnotatione dignas, quæ ex hoc tex. colliguntur.

74 Prima autem concluſio eſt hæc, vulgaris expreſſa continet taci tam pupillarẽ, vel ad tacitam pupillarem porrigitur, & extenditur, vt loquuntur eruditiores, cõſentit text. in d. l. iam hoc iure, tradunt Bart. & alij in l. Gallus §. & quid ſi tantũ ff. de liber. & poſth.

Verum quia hæc concluſio non eſt vera indiſtinctè, propterea, illius occaſione, quæro an, & quando expreſſa vulgaris, extendatur ad tacitam pupillarem, & reſpondeo diſtinguendo, Aut poteſt probari contraria voluntas teſtatoris, Aut 75 non poteſt, primo caſu non extenditur, vt hic, & in d. l. iam hoc iure, quomodo autem ſit probanda voluntas contraria docet Iaſ. hic num. 1. & Coraſ. num. 18.

76 Secũdo caſu, Aut teſtator expreſsè prouidit de ſubſtituto, & in caſu vulgaris, & in caſu pupillaris, vt puta quia dixerit inſtituo filium meum, &, ſi heres non erit, ſubſtituo Gaium, ſi heres erit, & impubes moriatur ſubſtituo Titium, tunc expreſſum facit ceſſare tacitum, l. cum ex filio §. vltimo ff. eod. & ſic tacita pupillaris non continetur l. cum ex filio §. filio, vbi gloſ. in verbo, & alias ibique Bart. & DD. not. ff. eod. Cephal. conſ. 430. num. 22. lib. 3. M. Anton. Eugen. conſ. 99. num. 15. Menoch. con. 417. numer. 11. tradunt ☞ etiam omnes * hic, Aut teſtator non fecit ſpecialem prouiſionem in caſu pupillaris, & tũc, Aut teſtator vſus eſt dictione taxatiua, ita vt filio ſi heres non eſſet 77 tantummodo ſubſtituerit, Aut ſimpliciter ſubſtituit, primo caſu pupillaris non 78 continetur, quia dictio taxatiua diſsimiles caſus excludit clem. exiui de paradiſo §. cum autem in natura ff. de verb. ſign. docet ex Fulgoſ. Salyc. & Caſtren. Coraſ. hic num. 14. ſecundo autem caſu, Aut eſt facta pluribus, aut vni, ſi plurib. Aut coniunctim, Aut ſeparatim, ſi coniunctim, Aut perſonæ ſunt diuerſæ conditionis, & non continetur, Aut æqualis conditionis & ſic omnes impuberes, & continetur, vt 80 hic, & in d. l. iam hoc iure, ſi uero facta eſt pluribus ſeparatim, vel vni tantum, Aut nullum extat ſtatutũ, Aut ſtatutum extat, quo cauetur teſtatorum verba eſſe ad literam intelligenda, primo caſu, Aut mater eſt in medio, & non continetur l. vlt. ſupr. tit. proxim. vel non continetur cum effectu, & latius videbimus de veritate huius concluſionis ad l. precibus infr. eo. Aut mater non eſt in medio, & continetur ſine dubio, vt hic in princ. & in d. l. iã hoc iure, ſecundo autem caſu nequaquam.

81 Verum, quia hoc vltimum diſtinctionis membrum difficultatem patitur, propterea illud in quæſtionem voco, & quæro, numquid vbi ſtatuto cautum ſit, vt teſtatorum verba debeant ad literam, & pro vt iacent intelligi, vulgaris expreſſa, ad tacitam pupillarem porrigatur.

In hac difficultate, ſunt pugnantes DD. ſententiæ, altera eſt affirmatiua exiſtimãtium nihilominus ſub expreſſa vulgari, tacitam pupillarem comprehendi, hanc tenuit Imola in cap. Raynutius extra de reſtam. nu. 119. in verbo, & aduerte, vbi dicit hanc ſententiam, tamquam æquiorem, & rationabiliorem tenendã eſſe arg. l. benignus ff. de legi. ſequitur Curt. iun. hic num. 8. cum ſeq. videtur inclinare Sebaſtiani Sapia num. 4. & 5. qui tamẽ anceps num. 6. in fine, relinquit cogitãdũ, ſequitur ſine hexitatione Coraſ. nu. 13. & ꝓ hac Im. opin. plura afferũtur.

82 Primum autem ipſe hoc modo virtute argumentatur, tunc demum, ſtante dicto ſtatuto, ſub expreſſa vulgari tacita, pupillaris non comprehenderetur, & è cõtra, qñ eiuſmodi ſtatutũ graues, & iure probatas interpretationes excluderet, non tantũmodo leuiculas, & friuolas, At non niſi friuolas, & leues interpretationes excludere intelligitur dictum ſtatutũ, quo cautum ſit, vt diſpoſitiones ad literam intelligantur, & prout iacent, vt docet Bart. in l. iam hoc iure ſupr. de iuſt. & iur. in fin. 6. q. princip. ſub num. 65.

faciunt

faciunt tradita per Bald. in Anth. si qua mulier supr. de sacrosanct. Eccles. Alex. cons. 192.num.3.cons.198.numer.18. & cons.111.num.7.lib.6. Felin. in cap.2. num. 19. de rescript. eum alijs adductis per D. Menoch. lib.2.de arbitrar.iud.ca su 197.num. 3. ergo statutum eiusmodi non est impedimenro quominus tacita pupillaris sub expressa vulgari comprehendatur,& è contra.

83 Secundo Curt. & Coras. sic argumentantur, vbicumque verbum aliquod certam aliquam determinationem à lege haber, significatio veniens ex legis determinatione, non intelligitur reiecta, à statuto, omnes alias interpretationes explodenre, ut dixit Bald. in l.2.numer.4.ff.ad S.C.Sillan. hominis enim interpretationes, nõ legis, per statura huiusmodi, reijciuntur, vt per Anch. in cap. canonum statuta, extra de const. in ver. occurrit alia quæstio, Alexan. cons.80.num. 5. vol. 1. per l.quamuis infr. ad l.iul. de adult. eum alijs adductis per Coras. hic num. 13.

84 At interpretatio, per quam pupillaris tacita sub vulgari continetur, est legis interpretatio, d. l. iã hoc iure ff.de vulg. & pupill. igitur eam statutum, de quo agimus, non excludit.

85 Tertio, ita se habet testatoris expressa dispositio, ad id, quod potest venire tacitè ex interpretatione, stanre dicto statuto, prout se habet stipulatio; quæ & ipsa requirit pro forma verba expressa l. 1. in prin.& l.5.§.stipulatio ff. de verb. oblig. ad id, quod in ea verbis expressum nõ est, At stipulatio trahitur ad ea, quæ nõ sunt expressa l.etiam supr. de iur.dot.ergo etiam vulgaris substitutio, dicto statuto non obstante, trahitur ad tacitam pupillarem.

86 Quarto statutum recipit interpretationem à iure communi, l. 1. §. lex Falcidia ff.ad l. faleid.cum simil. sed ius commune admittit hanc interpretationem, vt sub expressa vulgari contineatur tacita pupillaris, vt hic, & in l.iã hoc iure ff.eo. ergo eamdẽ interptationẽ statutũ, quod prę manibus habemus, reijcere nõ debet.

87 Accedat etiam quinto, quòd vbicunq; statutũ reijcit interpretationẽ, intelligitur de extrinseca, nõ autẽ de intrinseca, quæ est intellectualis, & sic de extensiua non de comprehensiua, Bald. in l. si quis filium, infr. de liber. præter. Barb. in l. cũ acutissimi num. 167. infr. de fideicom. sed hæc interpretatio, vt tacita pupillaris comprehendatur sub expressa vulgari, est intrinseca, & intellectualis, vt paret, igitur non intelligitur reiecta à statuto, de quo agimus.

Harum tamen rationum, ratione minimè habita, in contrariam sententiam iuerunt Bald. in l. precibus infr. eod. nu. 18. Alex. in l. post aditam infr. eod. nu. 4. & in l. iã hoc iure ff. eod. nu. 1. & hic Ias. nu. 1. Dec. nu. 3. necnon Bart. Soc. in l. 1. ff. eod. nu. 38. vers. nono limita, licet ibi distinguat, cuius tamen distinctionẽ probat Dec. hic nu. 3. secutus est etiam de iure respondẽdo Corn. cons. 14. nu. 8. cons. 274. nu. 9. lib. 2. & cons. 276. nu. 8. lib. 4. Bart. cons. 39. lib. 2. Brunus in tract. de statut. exclud. fœminas propter masculos, art. 5. nu. 106. & pro hac quoque sententia, plura afferuntur.

88 Primum autem pro hac opinione urget hæc ratio. statutum, quo cautũ est vt morientium dispositiones intelligantur ad literam, & prout iacent, nulla interpretatione admissa, sine dubio excludunt (nisi declaratiuam interpretationẽ) saltẽ interpretationẽ extensiuã. est doct. Bar. cõiter *recepta in l. oẽs populi ff. de iust. & iur. in 6. q. prin. num. 56. & 60. At hæc interpretatio, qua dicimus vulgarem expressam, ad tacitam pupillarem porrigi, est extensiua, non declaratiua, igitur, stante dicto statuto, eam non admittunt morientium dispositiones, & cõsequenter in illis sub expressa vulgari, pupillaris nõ continetur, Minor probatur, primum ponderando tex. nostrum, in ver. porrigi, quod idem significat, quod extẽdi, secundum verbi proprietatẽ, licet interdũ referatur ẽt ad cõprehensionẽ, vt in l. 2. sup. eo. secũdo ratione, propterea, quòd illa dicitur interpretatio mentis extensiua, non declaratiua, quæ verborum generalitate non comprehenditur,

ſed potius verbis repugnat, vt docent DD. & præſertim Dec. & Sichard. in l. 1.ſupr.eod.vbi nos quoque diximus, ſed hæc interpretatio mentis, vt qui vulgari ter expreſsè ſubſtituit, intelligatur etiã pupillariter ſubſtituiſſe,tantum abeſt,vt verborũ generalitate nitatur, vt potius, repugnantibus verbis,locũ habeat;quan doquidem verba illa vulgaris expreſſæ,ſi
90 heres non erit, repugnãt verbis pupillaris ſubſtitutionis,ſi heres erit,& deceſſerit in pupillari ętate, igitur interpretatio huiuſmodi non eſt declaratiua, ſed extenſiua.

91 Secundo, hoc ſtatutum excludit omnem interpretationem, quæ ad literam non ſit, vt patet ex verbis ſtatuti, quæ ſunt propriè intelligẽda l. 3.§.hæc verba de negot. geſt. l. non dicitur de legat. 3. cum ſimil. ſed pupillaris ſubſtitutio tacita, ad quã porrigitur expreſſa vulgaris, nõ venit ex interpretatione ad literam, cum ex interpretatione ad literã, veniat ſolũmodo quod poteſt oculis corporeis videri,& legi,non autem quod poteſt tãtum intelligi l. 1. in prin.ff. de his quæ in teſt.delentur tradit in materia Dec.conſ. 291.num.6.verſ. his præmiſsis,ergo ſtatutum,de quo agimus, pupillarem tacitam ſubſtitutionem, quæ comprehenditur ſub expreſſa vulgari, ita vt intelligatur,non autem ſenſibiliter videatur, omnino excludit.

92 Non obſtant nunc contraria,& præſertim primum argumentum, quia admittimus ſtatutum,de quo agimus,non reijcere graues,& iure probatas interpretationes declaratiuas, ſed negari non poteſt, quin reijciat extenſiuas, & verbis repugnantes,vt ſupra dicebamus, alioquin nihil operaretur.

Nec obſtat ſecundum, quia concedimus per idem ſtatutum, non excludi iuris interpretationes declaratiuas, quib. verba non repugnent,vel etiam reſtrictiuas,vt in caſu ſtatuti Bononiẽſis de quo per Coraſ. hic nu.13. ratione ceſſationis cauſſæ finalis, ob quam fuerit factum ſtatutum, non autem extenſiuas, quas intelligitur omnino excludere, vt aliquid operetur,etiam ſecundum ſimplicem ſtatuti naturã,quæ eſt vt ſtrictè, & propriè intelligatur l. 3.§. hæc verba ff. de negot. geſt.l. 1.§. ſi quis nauim ff. de exerc. act. l.non aliter ff. de leg. 3. in princ. cum ſimil.

93 Nec facit negotium tertium, quia etiam ſtipulatio in d.l.etiam ſupr. de iur. dot. recipit interpretationem comprehenſiuam, non extenſiuam, quandoquidem augumentum dotis eſt dos, & dotis appellatione comprehenditur, unde in ſtipulatione dotis, licet non ſit expreſsũ in ſpecie augumentum,eſt ſaltem expreſſum in genere. Præterea, licet ſtipulatio requirat verba pro forma, ego nõ video, quid ſit impedimento,quominus illa verba recipiant probabilem interpretationem,cum iure non ſit cautum, vt ſtipulationis verba intelligantur ad literam,vel prout iacent, vt ſupponimus in ſtatuto noſtro.

94 Nec obſtat quartum, quia ſtatuta, à quibus non excludatur omnis interpretatio, recipiunt interpretationem à iure communi, ſed illa, in quibus excluditur omnis interpretatio, quæquè non poſſunt intelligi, niſi ad literam, certè, vel omnem reijciũt interpretationem, vel,ſi recipiunt interpretationem à iure communi,recipiunt declaratiuam,& reſtrictiuam,nõ autem extenſiuam, quæ literæ repugnat, vel limites illius egreditur.

Nec facit negotium quintum,quia falſum eſt pupillarem tacitam intelligi cõprehenſam ſub expreſſa vulgari per interpretationem comprehenſiuam, eſt enim per extenſiuam, cum verba repugnent, & certè iuris auctoritas potuit facere hanc interpretationem neceſſariam, ſed, de extrinſeca,& extenſiua, nõ potuit facere intrinſecam,& cõprehenſinam,& non fecit,vt colligitur ex verbo porrigi, in hoc tex. poſito.

95 Secundo loco colligitur, vulgarem expreſſam communi verbo, pluribus inæqualib. factã,ad pupillarem non porrigi.

Tertio, nec porrigi,ſi conſtet de cõtraria voluntate teſtatoris.

96 Quarto,& vltimo,ommiſsis alijs,colligitur

ligitur regula illa, quæ habet. vna determinatio, respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, qua in re consentiunt l. iam hoc iure, & l. Lucius ff. eod. l. si legatarius. §. cum ita ff. de leg. 3. & l vltima infr. de sentent. & interl. omni iudi. cum alijs adductis per Dec. in l. in testã, sup. de test. militis n. 8.

Verum, quia recipit hæc regula varias limitationes, & declarationes, propterea puto adhibendam breuem hanc distinctionem, Aut æqualis determinatio est impossibilis, Aut possibilis, primo casu regula vera non est, vt, post Alex. & alios, quos adducit, docet Dec. in l. in testamento supr. de testam. militis nu. 8. vers. tertio regula procedit, tradit etiam Coras. ad l. 2. supr. eod. num. 22 per tex. iun cta glos. in l. 2. supr. de off. procons. & est verissima declaratio, quamquam tex. ille vitari potest, secundo autem casu, rursus distinguendum est, quia Aut diuersa est ratio, & fauor, Aut eadem est ratio, & fauor in vtroque, si diuersa ratio, & fauor, regula cessat l. coheredi §. qui discretas ff. eod. l. Caius ff. solut. matrim. l. mulieri, & Titio, ff. de condi. & demonstrat. §. præterea Inst. de inutilib. stipul. l. si ita scriptum ff. de manumiss. testam. tradit post Alex. Ias. in l. iam hoc iure ff. eod. nu. 11. Dec. in d. l. in testamento nu. 8. in prima, & secunda limitatione, nec non Coras. ad l. 2. sup. eod. num. 21. & ibi Curt. Iun. num. 19. & 20. nec non Socin. sen. in suis collectan. regul. iur. in litera. u. regula quarta, quæ est vltima, si verò eadem est ratio, & fauor, Aut versamur in dubio, Aut constat de voluntate loquentis, & disponentis ex iuris, vel facti coniectura, si sumus in dubio, regula est semper vera, vt patet ex traditis per DD. prallegatis in locis, si verò constat de voluntate disponẽtis ex aliqua iuris, vel facti præsumptione, intelligitur dispositio secundum coniecturatam disponentis mentem, & consequenter regula modo vera est, modo falsa secundum præsumptam disponentis voluntatem, vt rectè sentit Coras. in d. l. 2. num. 22. & ita intelligerem, tam legem nostram, quam dictam legem secundam.

Tertio, & vltimo potest colligi, ad mentem Decij hic, num. 4. ponderando verbum, porrigi, expressam vulgarem, non continere tacitam pupillarem, sed ad eam extendi, id quod verum esse potest, etiam ex ratione supra considerata, & hæc satis circa hanc legem.

AD L. QVINTAM, C. DE IMPVB. ET alijs substitut.

Summæ rerum, & verborum.

1 *DIVISIO tex.*
2 *Summa.*
3 *Casus figuratio.*
4 *Substitutio exemplaris, est directa.*
5 *Substitutio exemplaris, aditione hereditatis non spirat, sed aduentu resipiscentiæ.*
6 *Militaris substitutio, hereditatis aditione non spirat.*
7 *Vulgariter substitutus, interdum admittitur post aditam hereditatem ex testamento.*
8 *Suitatis existentia, est in suo, quemadmodum aditio in extraneo.*
9 *Filius in potestate, mortuo patre, ipso iure fit heres suus, & necessarius.*
10 *Aditio hereditatis suo superuacua est.*
11 *Vulgaris substitutio, existentia suitatis, nõ spirat.*
12 *Pupillaris tacita, continetur sub vulgari.*
13 *Expresso vitiato, vitiatur etiam tacitum, declaratur num. 32.*
14 *Pupillaris substitutio contenta sub vulgari, aditione hereditatis non spirat.*
15 *Aditione hereditatis spirant omnes vulgares substitutiones, non modo primi gradus, sed etiam vlterioris.*
16 *Conditionalis dispositio deficit, conditione deficiente.*
17 *Heres, qui semel est, nunquam desinit directè esse heres, etiam si in integrum restituatur.*
18 *Domini, vel heredes duo directi insolidum, esse non possunt.*
19 *Exemplaris substitutio appellatur etiam quasi pupillaris.*
20 *Exemplaris est introducta ad exemplum pupillaris.*

21 Inclu-

21 *Inclusio vnius excludit casus dissimiles, non autem similes.*
22 *Exemplaris substitutio fuit admissa per Iustinianum.*
23 *Exemplaris substitutio, ante Iustinianum, fiebat ex speciali impetratione ab Imperatore.*
24 *Vulgaris tantum substitutio dicitur directa, quatenus directum opponitur vtili, cum ipsa tantummodo descendat ex verbis legis 12. tab. 37.*
25 *Militaris substitutio est irregularis.*
26 *Aditio ab intestato, in eo, qui est institutus, supponit repudiationem ex testamento.*
27 *Vulgaris substitutionis conditio, si heres non erit, intelligitur, si heres non erit ex testamento.*
28 *Auth. de hered. & Falcid. in § si quis autem non impleuerit, si vero institutio, & alia iura, in quibus admittitur substitutus vulgaris post aditam hereditatem, declarantur.*
29 *Ius singulare habet in contrarium ius commune 107.*
30 *Sui heredis existentia, & hereditatis aditio aequiparantur, ante concessum beneficium abstinendi, non hodie.*
31 *Vulgaris substitutio facit de suo herede, & necessario voluntarium.*
32 *Legis huius nouus intellectus ad mentem Pichi. 37.*
33 LITERAE *expositio.*
34 *Aditione substituti, non euanescit vulgaris substitutio, sed confirmatur.*
35 *Substitutiones precariae, post aditam hereditatem, valent.*
36 *Heres institutus, fideicommisso grauatus, cogitur hereditatem adire, ne substitutio precaria pereat.*
37 *Pupillaris, & exemplaris sunt vtiles substitutiones, non directae, quia non descendunt ex verbis legis 12. tab.*
38 HEREDITAS *adita, an propriè dicatur hereditas.*
39 *Hereditas quid sit. 52.*
40 *Proprium, aut ad res refertur, aut ad verba.*
41 *Proprium, quod refertur ad res, aut contra distinguitur ab alieno, aut a communi.*
42 *Proprium, quod contradistinguitur à communi, est quatuor generum, remissiuè.*
43 *Proprium, quod refertur ad verba, aut contradistinguitur ab appellatiuo, aut ab improprio.*
44 *Improprietas est vitium in oratione.*
45 *Proprietas verborum sumitur, vel à definitione, vel ab etymologia, uel ab auctoritate.*
46 *Propriè tale illud est, quod appellatur à peritis simpliciter tale.*
47 *Hereditas adita passim à peritis appellatur simpliciter hereditas.*
48 *Argumentum à coniugatis valet.*
49 *Hereditaria bona, vbi dantur, propria, & vera datur hereditas.*
50 *Hereditaria bona dantur etiam post aditam hereditatem.*
51 *Heres verus, & proprius vbi datur, ibi datur vera, & propria hereditas, declaratur nu. 76.*
52 *Heres propriè, & cum effectu datur post aditam hereditatem, antea enim est in potentia heres.*
53 *Peculium, aditione extranei, fit hereditas.*
54 *Aditio facit, de non hereditate, hereditatem.*
55 *Tale esse non desinit quid, ob illud, ob quod incipit esse tale.*
56 *Hereditas, viuentis patrimonium esse non potest.*
57 *Hereditas adita, est viuentis patrimonium.*
58 *Bona, in hereditate adita contenta, non defuncti, sed heredis nomine venduntur.*
59 *Hereditariae res, vbi non dantur, nō datur propria hereditas.*
60 *Hereditariae res, hereditate adita, desinunt esse hereditariae.*
61 *Hereditas propria non est ea, cui non competit definitio, vel etymologia hereditatis, & cuius proprietas auctoritate non probatur.*
62 *Hereditati aditae, neque definitio, neque etymologia hereditatis competit, neque auctoritate propriè dici hereditas potest.*
63 *Hereditatis definitio declaratur.*
64 *Hereditas pro domino habetur, & ideo dicitur quasi domina, vel pro domina.*
65 *Hereditas representat defunctum.*
66 *Heredes, veteres pro dominis appellabantur.*
67 *Proprietas, tūc demum auctoritate probatur, quando legislator dicit verbum aliquod propriè aliquid significare, & 73.*
68 *Vsus differt à proprietate.*
69 *Hereditas propria, vbi datur, non furtum, sed crimen committitur expilatae hereditatis.*
70 *Hereditate adita non crimen expilatae hereditatis, sed furtum committitur.*
71 *Hereditas adita, dicitur hereditas demonstrationis gratia, non quia propriè sit hereditas.*
72 *Tale dicitur, quod tale amplius non est, quia fuit tale.*
73 *Vsus communis loquendi, non concurrit necessario, cum proprietate.*
74 *Doctorum dicta, debent intelligi secundum leges, quas allegant.*

75 Heredi-

75 Hereditariæ dicuntur res hereditate adita, vt distinguãtur à reliquo heredis patrimonio, non quia sint, cum aditione desierint esse hereditariæ.

76 Heres actu, & cum effectu, cum induat, personam defuncti, excludit hereditatẽ, quæ illum repræsentabat.

77 L. filiusfamilias, qui militauerit ff. ad legem falcid. declaratur.

78. Prioritas duplex, quædam temporis, quædam naturæ.

79 Hereditas adita est hereditas, secundum communem vsum loquendi, non secundum proprietatem, & hoc indistinctè verum, etiam in hereditate ex causa fideicommissi restituenda.

80 Vsus communis loquendi magnam vim habet, ita vt interdũ præferatur proprietati 88. declaratur 102.

81 STATVTO, si cautum sit, vt, stantibus masculis, filia dotata excludatur ab hereditate patris, & pater decedat, relictis filia dotata, & filio, qui in omnib. bonis paternis successerit, deinde verò decedat etiã filius, post aditam hereditatem, sine filijs masculis, nullis alijs relictis bonis, præter præterita, nunquid soror à tali hereditate excludatur, vigore dicti statuti.

82 Statutum, quod potest referri ad unum casum propriè, ad alium impropriè, vel large, si eadem ratio vigeat in utroque casu, vtrumq; comprehendit.

83 Patris hereditas, est magis debita filijs, quam fratris sorori, vel fratri.

84 Ratio, ubi vnica reddi potest, pro expressa habetur.

85 Extensio fit etiam de casu, ad casum in exorbitantibus, ob rationis identitatem.

86 Statuti interpretatio, non est admittenda, per quam illius prouisio momentanea reddatur.

87 Legis proprium est durare, quamdiù expressè non abrogetur.

88 Statuti verba, potius secundum communem vsum loquendi, quam secundum proprietatem accipiuntur.

89 Vsus, & consuetudo tribuit proprietatem verbis.

90 Statuta correctoria iuris communis, sunt strictè intelligenda, & ad casum, de quo loquuntur, secundum sermonis proprietatem restringenda.

91 Succedunt, tam masculi, quam fœminæ de iure communi, sine aliquo discrimine.

92 Casus omissus a statuto, remanet sub dispositione iuris communis.

93 Hereditas adita, quatenus sit hereditas, potius est adeuntis, quam defuncti. 98.

94 Filia renuncians bonis maternis, non censetur renunciare feudo, quod posset ad eum peruenire, post mortem fratris.

95 Exclusus ab hereditate alicuius, non intelligitur exclusus ab hereditate heredis illius.

96 Exclusus ab hereditate alicuius, eatenus intelligitur exclusus, quatenus posset illi principaliter succedere.

97 Actus, in dubio, intelligitur de prima vice.

98 Heres semel, non desinit esse heres.

99 Filiorum masculorum, maior est fauor, quam aliorum agnatorum.

100 Limitata caussa, limitatum parit effectum.

101 Statuentes, in dubio, censentur moti pluribus rationibus.

102 Vsus loquendi communis, qui cum proprietate concurrit, prævalet ei, qui non concurrit cum proprietate.

103 Hereditatis appellatione, quid veniat, distinctione declaratur.

104 Hereditas, ante aditionem alienari, vel transferri non potest.

105 Vulgaris substitutio aditione hereditatis extinguitur.

106 VVLGARI substitutioni, numqnid fiat locus, post aditam hereditatem, si institutus restituatur in integrum aduersus aditionem.

107 Extinctum semel, non reuiuiscit 152. declaratur num. 125.

108 Caussa cessante, non cessat effectus iam consumatus.

109 Restitutio in integrum, minori concessa, alteri prodesse non debet, neque fideiussori ipsius minoris, declaratur 129.

110 Casus voluntatis, & casus impotentia procedunt à pari.

111 Vulgaris substitutio non reuiuescit, si post aditam hereditatem, heres per delictum amittat hereditatem.

112 Restitutio in integrum alicuius principalis, ad accessorium non extenditur, declaratur, num. 133.

113 Substitutio est accessoria ad institutionem.

114 Substitutio, & ius accrescendi, eodemmodo se habent ad restitutionem in integrum aduersus aditionem.

115 Ius accrescendi est quædam quasi substitutio.

116 Ius accrescendi non reuiuiscit, si coheres aduersus aditionem in integrum restituatur.

117 Insti-

117 *Institutus, ita se habet in successione testamẽtaria, ad vulgariter substitutum, pro vt se habet, in successione ab intestato, prior in gradu, ad sequentem.*

118 *Bonorum possessor prior in gradu, si post admissam bonorum possessionem abstineat, non sequens in gradu, sed fiscus admittitur.*

119 *Abstensio, & immistio in suo, idem est quod aditio, & repudiatio in extraneo.*

120 *Lex, & si fine §. sed quod Papinianus ff. de minor. accurate declaratur 124.*

121 *Oppositum idem operatur in opposito, quod propositum in proposito.*

122 *Facti diuersitas non continet de necessitate iuris diuersitatem.*

123 *Lex, ex contractu ff. de re iud. perpenditur, & declaratur.*

124 *Lex, & si fine § sed quod Papinianus ff. de minor, declaratur.*

125 *Extinctum reuiuiscit, vbi inducta sit priuatio tantum actus, secus si actus, & potentiæ.*

126 *Aditio hereditatis minoris extinguit vulgarem substitutionem, quo ad actum, non etiam quo ad potentiam, ob spem restitutionis, in integrum, & sic potius suspendit, quam extinguat.*

127 *Seruitus priuat homines libertate, quo ad actum, non etiam, quo ad potentiam.*

128 *Restitutione in integrum, omnia reponuntur in pristinum. 144.*

129 *Vulgariter substitutus, dum admittitur ad vulgarem, primo instituto aduersus aditionem restituto, non admittitur ad idem ius directum, quod aditione extinctum est, sed ad ius vtile.*

130 *Restitutio in integrum, & minori, & alijs prodesse potest, dummodo non sit in præiudicium iuris quæsiti alterius.*

131 *Testamentariæ successioni, quamdiu locus esse potest, non fit locus successioni ab intestato.*

132 *Delinquens non desinit esse heres, neque hereditatem amittere dicitur, sed propria bona, & proprium patrimonium.*

133 *Vulgari substitutioni, vt sit locus, expedit testatori, substituto, & creditoribus.*

134 *Testamentum potest assumere vires à vulgari substitutione.*

135 *Vulgaris substitutio non est accessoria ad testamentum.*

136 *Testamentum numquam assumit viris à pupillari substitutione.*

137 *Accessorium numquam potest esse pars eius cuius est accessorium.*

138 *Substitutio non est accessoria ad testamentũ.*

139 *Ius accrescendi interdum, de necessario fit voluntarium, & hoc magis ad naturam substitutionis accedit.*

140 *Lex finalis, ff. de successor. edict. declaratur.*

141 VVLGARITER *substitutus, post aditam here ditatem, primo instituto aduersus aditionem restituto, an admittatur de iure ciuili, vel de iure prætorio.*

142 *Succedens de iure ciuili infra 30. annos, succedens de iure prætorio, non nisi infra annũ, vel centum dies admitti potest.*

143 *Restituto in integrum filio aduersus immistionem admittitur sequens in gradu de iure ciuili.*

144 *Restitutione in integrum secuta aduersus aditionem perinde est, ac si hereditas non fuisset adita.*

145 *Hereditatis vnius, duo, vel plures directi heredes in solidum esse non possunt.*

146 *Ius etiam ciuile potest tribuere iura vtilia.*

147 *Disputantes, pro fundamento assumere, quod est in controuersia, non possunt.*

148 *Iure illo, quod obstaculum remouet, dicitur succedere is, qui remoto obstaculo succedit.*

149 *Propositum in proposito, idem operatur quod oppositum in opposito. 168.*

150 *Ars imitatur naturam.*

151 *Lex prima in § si quis adita ff. ad S.C. Tertul. declaratur.*

152 *Restitutio in integrum reducit negocium ad pristinum ius, vbicumque reperiat subiectũ bene dispositum, vel secundum legis humanæ dispositionem, vel secundum ius naturæ.*

153 *Non curamus de modo, dummodo habeamus effectum.*

154 *Electio secundi ad aliquod munus, in defectũ primi, acceptante, & non veniente, primo, non euanescit.*

155 ELECTIO *secundi, si primus non acceptauerit, an euanescat, si primus acceptet, sed impeditus non veniat.*

156 *Dispositio sub conditione negatiua, si conditio deficiat, quia impleatur affirmatiua deficit.*

157 *Actus qui statim perfectionem non recipit, si ita fiat, vt non duret, pro non facto habetur.*

158 *Verba debet intelligi cum effectu.*

159 *Aditio hereditatis, & acceptatio relictorum statim secum suum effectum trahit.*

160 Hereditas adita, & relicta quæcumque acceptata, ad heredes transmittuntur.

161 *Munera personalia, in quibus electa est personæ industria, ad heredes non transmittuntur.*

162 VVL-

161 VVLGARIS substitutio, tacitè comprehensa sub expressa pupillari, an finiatur, finita pupillari per emancipationem impuberis.

163 Continente reuocato, intelligitur etiam reuocatum contentum, quod pendet ab eo.

164 Testamento infirmato, omnia, quæ in eo continentur fiunt irrita.

165 Pupillaris substitutio finitur emancipatione impuberis.

166 Tacitum, facilius reuocatur, quam expressum.

167 Expressum inducit dispositionem veram, tacitum præsumptam.

168 Pupillari reuocata, videtur etiam reuocata tacita vulgaris, cum ea inducta, inducatur.

169 Tacitum, vbi præsumitur ex expresso, necessè est, vt expresso, vitiato, & ipsum vitietur, declaratur 176.

170 Nihil, est signum vniuersale, omnia excludens.

171 Oratio sumpta ex vniuerso, si redditur falsa in vno, redditur falsa in omnibus.

172 Inclusio vnius, est exclusio alterius.

173 Vulgaris tacita, comprehensa sub pupillari, filio emancipato inutiliter facta, sustinetur.

174 Mors naturalis, & ciuilis æquiparantur.

175 Vulgaris tacita, comprehensa sub expressa pupillari, si impubes, viuo patre, moriatur sustinetur.

176 Tacitum, vbicunque continetur æquè principaliter, & non accessoriè sub expresso vitiato, non vitiatur.

177 Vulgaris tacita, sub expressa pupillari continetur æquè principaliter, non accessoriè.

78 Vulgaris, quæ tacitè continetur sub expressa pupillari, non venit ex natura verborum, vel ex sequela pupillaris, sed ex legis interpretatione, præsumentis mentem defuncti.

79 Emancipatio, non tendit ad corruptionem vulgaris tacitæ, sed pupillaris expressæ.

80 Continente euerso, non euertitur contentum, quod ab eo non pendet.

81 Patriæ potestatis conditio, respicit pupillarem expressam, non vulgarem tacitam.

82 Vulgaris substitutio, cuilibet, & à quolibet fieri potest.

83 Pupillarem substitutionem faciens in gratiã filij, præsumitur, etiam facere vulgarem in gratiam sui, sed non præsumitur è contra, qui tollit testamentum filij, tollere aliquem gradum testamenti proprij.

84 Induci quod potest sine aliquo, potest etiam sine illo superesse.

185 Tacitum, inductum ex expresso, quando cesset, expresso cessante.

186 Legati reuocatio facilior est, quam reuocatio hereditatis.

187 Lex, quod si filius ff. de capt. & postlim. reuers. declaratur.

188 Secundarum tabularum appellatione, propriè venit pupillaris substitutio, nõ vulgaris, quæ refertur ad testatoris hereditatem.

189 VVLGARIS substitutio, quæ tacitè sub expressa pupillari continetur, an infirmetur pupillari extensa per aduentum pubertatis, distinctione declaratur.

190 VVLGARIS tacita, comprehensa sub expressa pupillari, an expiret vna cum pupillari aduentu pubertatis, quando facta fuit cum expressa temporis præfinitione.

191 Lex, qui habebat ff. de vulg. & pupill. declaratur, & negligentia Trentacinquij, in intellectu illius notatur.

192 Tacitum, non plus debet operari, quam expressum.

193 Pupillari substitutioni semper inest tempus pupillaris ætatis, licet non sit expressum.

194 Expressio eorum, quæ tacitè insunt de necessitate, nihil operatur.

195 Conditione essentiali non deficiente, actus conditionalis non deficit.

196 Vulgaris substitutionis conditio non deficit, quia aduentu pubertatis euanescat pupillaris, sub qua tacitè continebatur.

197 Vulgaris, quæ tacitè sub pupillari expressa cõtinetur, non potest habere locum nisi corruat pupillaris.

198 Lex qui habebat ff. de vulg. & pupill. declaratur, & Trentacinquij, negligentia, circa intelligentiã illius rursus notatur.

199 Substitutionis spes ad heredes non transmittitur.

200 Lex vltima de fideicommiss libert. declaratur.

IMP. DIOCL. ET MAXIM. AA. HADRIANAE.

¶ Post aditam hereditatem, directæ substitutiones non impuberibus filijs factæ, expirare solent PP. x. Cal. Iun. ipsis IIII. & III. AA. Cons.

1 IC tex. cum breuis ſit, & vnica verborum ſtru ctura claudatur, commodam non poteſt reci pere diuiſionem, & vix eſt, vt poſsit illius ſentẽ tia paucioribus verbis explicari, ſenſus
2 eſt illius. poſt aditam hereditatem vulgarem ſubſtitutionem extingui, vt ſentiunt Bart. Salyc. Alex. & alij.
3 Facti autem ſpecies vix eſt, vt poſsit cõ fingi, dubitatum enim fuit generaliter, an ſubſtitutiones directæ, non impuberi bus factæ, hereditatis aditione ſpirarẽt, &, dubitandi cauſſa, videbatur reſpondẽ dum negatiuè.
4 Primum, quia, ſi directa ſubſtitutio, adi tione hereditatis ſpiraret, vbi impuberi bus facta non eſſet, ſubſtitutio exemplaris, quæ nec impuberibus fit, & directa eſt ſine dubio l. humanitatis, vbi DD. infr. eod. l. ex facto ff. eod. aditione heredi
5 tatis ſpiraret, ſed aditione non ſpirat exẽ plaris, quæ tunc finitur, cum furioſus reſipuerit d. l. ex facto, & d. l. humanitatis, eſt tex. in §. qua ratione inſt. de pupil. ergò falſum eſt directas ſubſtitutiones, nõ impuberibus factas, extingui hereditatis aditione.
6 Secundo, quia ſi directa ſubſtitutio, nõ impuberibus facta ſpiraret aditione hereditatis, directa militaris, quę etiam puberibus fieri poteſt l. precibus infra eod. l. centurio ff. eod. ubi DD. aditione hereditatis extingueretur, ſed non extin guitur, dictis iuribus, igitur directæ ſub ſtitutiones, non impuberibus factæ, hereditatis aditione non extinguuntur.
7 Tertio, ſi aditione hereditatis extingueretur directa ſubſtitutio non impuberibus facta, filia inſtituta a matre, adeundo hereditatem, non faceret locum fratri ſibi vulgariter ſubſtituto, ſed facit l. 3. infr. eod. ergo ſubſtitutio directa, non impuberi facta, aditione non extinguitur.

Quarto, ſi poſt aditam hereditatem ſubſtitutio directa non impuberibus facta infirmaretur, numquam, poſt aditam hereditatem ex teſtamento, admitteretur vulgaris ſubſtitutus, ſed admittitur, vt patet in Auth. de hered. & Falcid. §. ſi verò inſtitutio, & infr. de fideicomm. in Auth. hoc amplius, eſt etiam caſus in l. & ſi ſine in § ſed quod Papinianus ff. de minor. l. 2. §. ergo ff. eod. facit l. ex contra ctu ff. de re iud. ergo falſum eſt, vulgarem ſubſtitutionem directam, non impuberibus factam, hereditatis aditione extingui.
8 Quinto, omiſsis leuioribus, ita ſe habet exiſtentia ſui heredis in filio in poteſtate, prout ſe habet aditio hereditatis,
9 in extraneo, cum talis filius ipſo iure, mortuo patre, efficiatur heres ſuus, &
10 neceſſarius patri, ita vt ſuperuacua ei ſit aditio l. quemadmodum ff. de inoffic. teſtam. §. ſui, inſt. de hered. qualit. & dif
11 ferentia, ſed tamen vulgaris ſubſtitutio non expirat exiſtentia ſui heredis, ſed habet locum eo ſe abſtinente, ergo nec extraneo adeunti ſpirare debet.
12 Sexto, & vltimo, ſi aditione hereditatis ſpiraret vulgaris ſubſtitutio, ſequeretur, vt pupillaris quoque ſub ea contenta, iuxta l. iam hoc iure ff. eod. eadem
13 hereditatis aditione expiraret, quandoquidem, vitiato expreſſo, infirmatur etiam tacitum, l. 3. §. qui habet ff. de ſeruit. ruſtic. præd. l. mulieri, & Titio ff. de
14 condit. & demonſtr. ſed hoc conſequens eſt falſum, Inſt. in princip. de pupil. ſubſtit. vt late videbimus infr. opportunius, ergo falſum eſt etiam illud, vnde hoc ſequitur.
15 His tamen, & ſimilibus rationibus non obſtantibus, conſtitutum eſt ſpirare ſubſtitutiones directas, non impuberibus factas, aditione hereditatis, conſentit cum text. noſtro l. ſi legata, infr. de legat. & procedit deciſio hæc, non modo quo ad primum ſubſtitutum, ſed etiam quo ad omnes alios l. ſi mater §. vltimo, ff. de vulg. l. cum in teſtamento ff. de hered. inſtit. Bart. in l. 1. ff. eod. num. 47.
16 Et ratio deciſionis multiplex potuit eſſe, prima, quia, vt dicunt Odofred. & Fulgoſ. hic num. 2. vulgaris ſubſtitutio habet expreſſam conditionem, ſi heres

heres non erit, ergo si heres erit primus institutus, noluit testator vulgari substitutioni locum esse, deficiente enim con ditione, vt rectè considerat Donel. hic num. 3. necessè est conditionalem quoq; dispositionem deficere l. cedere diem ff.
17 de verb. signif. secunda autem ratio esse potuit, quia nisi spiraret aditione heredi tatis vulgaris substitutio, alterũ ex duobus incommodis consequeretur, vel ut prim9 heres desineret esse directè heres, vel ut duo darentur eodem tempore eiusdem hereditatis directi heredes insolidum, sed neutrum debet admitti, non primum, quia semel heres nunquam desi nit esse heres, etiam si in integrum restituatur d. l. & si fine §. sed quod Papinian9 ff. de mino. notat glos. in l. in substitutio-
18 ne ff. de vulgar. & pupill. non secundum, quia duo domini directi esse non possunt l. si ut certo. §. si duobus uehiculum ff. cõmodati l. 3. §. ex contrario ff. de acquiren. possess. igitur, nec illud debet admitti, vnde hæc consequuntur incommoda. posset etiam addi tertia ratio Modernorũ, quã defendi posse ab impugnatione Iasonis arbitratur Ioan. Sichard. hic num. 1.
19 Nec obstant rationes in contrarium adductæ, & præsertim, prima, quia exemplaris, quæ ab eruditioribus quasi pupilla-
20 ris appellatur, cum ad eius similitudinẽ sit introducta, per inclusionem pupillaris hic, non excluditur uirtute regulæ l. cum prętor de iudic. inclusio enim unius
21 excludit casus dissimiles, non autem similes, quemadmodum est casus exemplaris ipsi pupillari d. §. qua ratione inst. de pupil. vel secundo dicendum est, idcirco auctores huius rescripti statuisse, post aditam hereditatem, spirare directas substitutiones nõ impuberibus factas, quia,
22 præter directam vulgarem alia non dabatur, nisi quæ impuberibus fiebat, cum tunc esset incognita exemplaris, vt rectè docet Hugo Donel. tam hic nu. 3. quam in rubr. supr. eod. numer. 25. Iustinianus enim admisit exemplarem substitutionem per l. humanitatis, infr. eod. ut pro
23 fitetur in §. qua ratione inst. de pupill. &, licet fieret etiam ante ipsum Iustinianum, vt patet ex l. ex facto ff. eod. tunc fiebat ex speciali impetratione à principe; non erat enim species substitutionis iure communi inspecto, hinc substitutio directa, non nisi in primum, & secũ dum casum fieri dicebatur l. iam hoc iure ff. eod. quod si exemplaris fuisset data
24 etiam in tertium casum fieri dixisset, & hæc est tutissima solutio. Accedat etiam quod si accipiamus hic directas substitu tiones, quatenus distingũtur, nõ ab obliquis, sed ab vtilibus, per directas nõ possumus nisi vulgares intelligere, quæ non ex moribus, & per interpretationem, sed ex verbis legis duodecim tabularum descendunt, vt ex Brissonio, & alijs docuimus ad l. 3. supra eodem, nume. 7. cum seq.
25 Nec obstat secundum, quia in l. nostra agitur de substitutionibus regularibus, & paganicis, non de militari, quæ nititur iure speciali, & irregulari.
26 Nec obstat tertium, de l. 3. supr. eod. quia admittimus, per aditionem ab intestato, vulgarem non expirare, quia immo aditio ab intestato, cum supponat repudiationem ex testamento l. quamdiù ff. de acquiren. heredit. est in caussa, vt purificetur conditio, si heres
27 non erit, cum intelligatur, si heres non erit ex testamento, ut diximus etiam in dicta l. 3. tex. enim noster loquitur de aditione ex testamento.
28 Nec facit negotium quartum, quia in iuribus allegatis in contrarium, sunt casus speciales, in quibus, post aditam hereditatem, habet effectum, vulgaris substitutio, primus est in d. Auth. de hered. & falcid. in §. si uero institutio, quando heres negligit soluere legata, & fideicommissa & testatoris voluntatẽ implere, tunc enim aufertur ab eo hereditas, & admittitur substitutus vulgariter, non tam ex substitutione vulgari, quæ iam expirauerat, quam ex speciali prouisione illius constitutionis, quæ hac ratione inobedietis heredis voluit contumaciam coerceri, vt docet Coras. hic num. 41. & Cuiac. in vlti. colum.

ſentit etiam gloſ. hic, in cæteris autem
juribus, minores, qui ſemel adierant, fue
rant in integrum reſtituti aduerſus adi-
tionem, vnde perinde erat, atque ſi here
ditas nō fuiſſent adita, cum eſſēt in prio-
rem ſtatum repoſiti, mirum ergo non
eſt, ſi ſit locus ſubſtituto, ſunt enim huiuſ
29 modi caſus ſpeciales, & conſequenter
ius commune eſt in contrarium, l. ius ſin
gulare ff. de legib.

30 Nec obſtat quintum, & vltimum argu-
mentum, quia vt dicit Salyc. hic num. 3.
exiſtentia ſui heredis nō eſt eiuſdem po-
tentiæ, cuius eſt hereditatis aditio, cum
ei, qui ſuit ſuus heres, ante immiſtionem
ſit conceſſum abſtinendi beneficium, is
autem, qui ſemel adijt repudiare am-
plius non poteſt, ſi igitur alioquin fuit
æquiparatio inter ſui heredis exiſtētiā,
& hereditatis aditionem, viguit ante cō
ceſſum abſtinendi beneficium, nō poſtea
31 preterea, vbicumque facta eſt ſuo heredi
vulgaris ſubſtitutio, intelligitur factus
de ſuo, & neceſſario voluntarius, vt nota
tur in l. Papinianus §. quarta ff. de inofic.
teſt. tradunt DD. ad l. 1. ff. eod. & præſer-
tim Bart. num. 18.

32 Nec facit negotium ſextum, primum,
quia ad mentem Pichi, relati hic per Sa-
piam poſſumus reſpondere hunc tex. cau
tè loqui, dū dicit, poſt aditam heredi-
tatem ſpirare directas ſubſtitutiones,
cum dicat hoc fieri, ſi puberibus ſint fa-
ctæ, non autem ſi impuberibus, quaſi ſit
ſenſus, vt ſi vulgaris ſubſtitutio fiat filio
impuberi, non omnino euaneſcat aditio
ne hereditatis, cum poſſit habere effectū
per pupillarem tacitè ſub ea contentam,
& hæc reſponſio eſt ſubtilis, & non cōtē
nenda, poteſt tamen alio modo ſolui ar-
gumentum conſiderando non ſemper ve
rum eſſe, infirmato expreſſo etiam tacitū
infirmari, propterea quod non procedit,
quando tacitum poteſt ſtare per ſe, &
principaliter, veluti expreſſum text. &,
ibi Bart. in l. ſi fideiuſſor in princ. ff. de le
gat. primo, quamobrem, cum pupillaris
ſubſtitutio ſit diuerſa à vulgari, & poſſit
ſtare per ſe, mirum non eſt, ſi non infir-
matur, expreſſa vulgari vitiata, vt latius
infra docebimus.

33 Nūc autem, abſolutis ijs omnibus, quæ
pertinebant ad contraria, venio ad literę
interpretationem.

POST ADITAM HEREDITATEM,
ſcilicet à primo herede inſtituto, vt rectè
34 gloſ. interpretatur, nam tantum abeſt, vt
aditione ſubſtituti euaneſcat vulgaris
ſubſtitutio, vt imo ea cōfirmetur, & effe-
ctum ſortiatur, vt nemo dubitare poteſt,
& ſentit etiam Donel. hic num. 3.

35 DIRECTAE SVBSTITVTIONES, qa
precariæ ſubſtitutiones, poſt aditam e-
36 tiam hereditatem, valent, ideoque etiam
heres inſtitutus, fideicōmiſſo grauatus,
cogitur hereditatem adire, ne ſubſtitu-
tio precaria intercidat, tātum igitur ab-
eſt, vt precarias ſubſtitutiones extinguat
aditio, vt non aliter confirmetur, quam
aditionę, vel etiam immixtione, ſi heres
inſtitutus ſit ſuus heres, & rogatus ſit he
reditatem reſtituere alteri l. recuſare. §.
ſed ad filium ad S.C. Trebell. l. 5. §. vltim.
inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt. §.
ſed qui inſt. de fideicō. hered. declarāt,
poſt alios, Cuiac. hic in penul. col. & Hu
37 go Donel. num. 1. per directas etiam ſub
ſtitutiones hic, poſſumus vulgares intel
ligere q̄ ſolæ deſcendunt ex verbis legis
12. Tab. quatenus dicitur [vti quiſque
legaſſit rei ſuæ, ita ius eſto] pupillaris
autem, & exemplaris, quibus de alienis
quoq; rebus diſponitur potius, per inter
pretationem ſunt poſtea inductæ, unde
hoc reſpectu, non directę, ſed vtiles ſunt,
vt ſentit Claud. Chiflet. de ſubſt. c. 10. Io.
Dauth. ad l. 1. ff. eod. nu. 2. poſt Briſſ. lib.
19. de verb. ſign. in verb. vulgaris vxor.

NON IMPVBERIBVS FILIIS FA-
CTAE, ideſt non pupillares, quoniam
pupillaris ſubſtitutio itidem, vt fideicō-
miſſaria, tunc ſolum locum habet, cum
pupillus heres patri exiſtit, accipere au
tem debemus non impuberibus factas,
ſcilicet, vt impuberibus, nam, & filio im-
puberi pater in vulgarem caſum ſubſti-
tuere poteſt, quæ ſubſtitutio non minus
euaneſcit, impubere filio herede exiſten
te, ſed huiuſmodi ſubſtitutio vulgaris ſit
impuberi, non vt impuberi, ſed vt cuiuis

extra-

extraneo, illa solum fit impuberibus, vt
impuberibus, vt rectè docet Donell. hic
num. 2. & Cuiac. col. pen. Picus autem
putabat hic addita esse hæc verba, [non
impuberibus factæ] quia, quando vulga
ris fit filio impuberi, cõtinet tacitam pu
pillarem, quæ aditione hereditatis non
euanescit, vt supra dicebamus, sed pri-
mus intellectus verior est.

EXPIRARE SOLENT, regulariter, li-
cet interdum non expirent, vt patet ex su
pradictis, in rationibus dubitandi. venio
modo ad conclusiones, adnotatione di-
gnas, quæ ex hoc tex. colliguntur.

38 Et primo, colligo ex illis verbis [post
aditam hereditatem] dici, etiam secuta
aditione, hereditatem, sed quia dubium
est apud ipsos interpretes, numquid he-
reditas adita dicatur propriè hereditas
idcirco, huius conclusionis occasione,
tres disputabimus articulos.

Primus erit, an adita hereditas sit pro
priè hereditas.

Secundus si statuto caueatur, vt stan-
tibus masculis, filia dotata excludatur ab
hereditate patris, & pater decedat reli-
ctis, filia dotata, & filio qui in omnibus
bonis patris successit, deinde verò dece-
dat etiam filius post aditam hereditatẽ,
nullis alijs relictis bonis, prçter paterna,
& nullis relictis filijs, numquid soror ab
huiusmodi hereditate excludatur.

Tertius generalis quid per heredita-
tem sit intelligendum, Et pro intelligen
39 tia terminorum, quia nemo est qui non
intelligat hereditatem esse successionem
in vniuersum ius defuncti l. nihil ff. de
verb. signif. l. hereditas ff. de reg. iur. id-
40 circo libet solummodo adnotare, pro-
41 prium, Aut referri ad res, Aut ad verba,
& proprium quod refertur ad res, Aut
cõtradistinguitur ab alieno, vt in princ.
inst. de hered. instit. Aut à communi, vt
42 apud dialecticos, & tunc est quatuor ge
nerum, vt constat ex Porphirio in suis
vniuersalibus cap. 5. de proprio, & ex no
stratibus, tradit Petr. Rebuff. ad l. inter-
dum ff. de verb. signif. col. 3. ver. Porphi-
43 rius. Illud autem proprium, quod refer-
tur ad verba, est rursus duplex, quoddã,
quod contradistinguitur ab appellati-
uo, vt Marcus, vt Ticinum, quoddam
quod contradistinguitur ab impropríe-
44 tate, quæ est vitiũ in oratione, de qua lo-
quitur Alciatus lib. 1. de verb. signif. in
vestibulo, & hoc modo nouissimo consi-
deratur proprium, quando dubitamus,
45 an hereditas adita sit propriè heredi-
tas; hæc autem proprietas sumitur, vel à
definitione, vel ab etymologia, vel ab au
ctoritate, vt docet Bart. in l. omnes popu
li ff. de iust. & iur. num. 59.

In proposita igitur difficultate, ita in
tellecta, & declarata, oppositę reperiun-
tur DD. sententiæ, altera est existimati-
tium hereditatem quoque aditam, esse
propriè hereditatem, hanc opinionem
probauit Bald. in cap. consultationibus
in fine extra de off. & potest. iud. deleg.
defendunt in l. qui Romæ, §. duo fratres,
vbi quandoque Pisis diximus Socin. iun.
num. 8. & Paul. Leon. num. 22. cum seq. &
pro hac opinione plura possunt afferri,
ego tamen vtar paucis.

46 Primum ergo, pro hac opinione, pau-
cis plura præstringendo, sic possumus
ratiocinari. illud est propriè tale, quod
dicitur a peritis simpliciter tale. Bart. ad
l. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3. tradit
etiam Alciat. lib. 1. de verb. signif. num.
47 1. 2. & 3. At hereditas adita passim à le-
gislatoribus in iure nostro appellatur he
reditas simpliciter, & sine aliqua nota im
proprietatis, vt in tex. nostro in d. l. qui
Romæ §. duo fratres ff. de verb. obligat. in
l. 3. in l. item veniunt §. fructus ff. de pet.
hered. tex. est in l. hereditatem ff. de do-
nat. in l. si quis filiumfamilias §. vlt. ff. de
acquir. hered. in l. 3. §. scio de minor. in l.
vltima §. sin autem æs alienum C. de bo-
nis quæ liberis, extant etiam rubricæ, &
integri tituli, in quibus passim heredi-
tas etiam adita, simpliciter appellatur
hereditas, vt in tit. de petit. hered. & in
tit. de heredit. vendit. ff. & C. cum alijs la
tè adductis hic per Coras. num. 16. & per
Soc. iun. in d. §. duo fratres num. 8. necnõ
per Leonium ibidem num. 22. ergo here-
ditas adita, per locum ab auctoritate pe-
ritorum, secundum Bart. doctrinam, in

dicta

dicta l. omnes populi num. 59. eſt propriè hereditas.

48 Secundo per locum à coniugatis, vbi-
49 cumque dantur bona hereditaria, neceſſe eſt, vt detur etiam vera, & propria hereditas, arg. l. ſi cognatis in ordine 20. §. vltimo ff. de reb. dub. l. ſacra §. propriè ff. de rerum diuiſ. cum alijs adductis per
50 Vigellium in ſua dialect. legal. lib. 2. in loco à coniugatis, ſed poſt aditam hereditatem dantur bona hereditaria, vt patet in §. 1. inſt. quibus manumit. licet, vel nō, ergo datur propria hereditas.

51 Tertio, & vrgentius, per eumdem locū à coniugatis, vbicumque datur verus, & proprius heres, ibi neceſſe eſt, vt detur vera, & propria hereditas, ſed, poſt aditam hereditatem, verus datur, & proprius heres, & cum effectu, ita vt ante a-
52 ditam hereditatem, heres impropriè, & in potentia dicatur, non actu, arg. l. qui liberis §. hæc verba ff. eod. ergo hereditate adita, adhuc vera datur, & propria hereditas.

53 Quarto, & nouiſsimè, omiſsis leuiorib. vrgent plurimum pro hac opinione tex. in l. filiusfamilias, qui militauerit ff. ad l. falcid. & tex. in l. ſeruus communis Meuij, & caſtrenſis peculij ff. de ſtipul. ſer. in d. l. filiusfamilias, quidam filiusfamilias, qui peculium Caſtrenſe habebat, codicillis patrem rogauerat, vt cuidam Caſtrēſia ſua bona reſtitueret, quærebatur, an eſſet locus detractioni falcidiæ, & reſpondet I.C. eo caſu, non eſſe locum detractioni, quia nec hereditas dicitur, quā diù apud patrem eſt, ſed potius peculiū; [quamuis, ſubdit text. ſi extraneus fuiſſet inſtitutus, & rogatus reſtituere, poſſer eſſe locus detractioni, quia eius aditione, fit hereditas] ſcilicet ex peculio, idem quoque optimè probatur in d. l. ſeruus communis, nempe peculium caſtrenſe, per aditionē extranei, hereditatē fieri, ea propter, ex huiuſmodi iuribus, ſu-
54 boritur efficax, pro hac opinione, fundamentum, nam ſi adita hereditas propriè, & verè hereditas non eſſet, certè hoc eſſet, quia aditio faceret hereditatē deſinere hereditatem eſſe, ſed tantum abeſt, ut aditio faciat deſinere hereditatem eſſe, ut quinimmo potius, de non hereditate hereditatem faciat, dictis iuribus, igitur nihil impedimento eſt quominus hereditas adita propriè dicatur hereditas, non poteſt enim eſſe aditio nota improprietatis, cum faciat de non here-
55 ditate hereditatem, nec poteſt quicquam deſinere eſſe tale, vbi tale eſſe incipit l. Titio cum moritur ff. de vſufruct. legat. cum ſimil.

Cæterum his, & ſimilibus minimè refragantibus, in contrariam opinionem ☞ iuerunt communiter * interpretes, & præſertim Bart. in rub. ff. de acquir. her. & in l. 3. in princ. ff. de bonor. poſſeſſ. & vtrobique ſequuntur DD. qui idem tenent in d. l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de verb. oblig. vbi Soc. iun. num. 8. & Leo- ☞ nius num. 21. de communi * teſtantur, ab hac communi cauendum eſſe, ne diſcedamus, dicit Coraſ. hic num. 17. quā pariter poſſumus pluribus comprobare.

56 Primum autem, ad mentem Bart. in d. rub. de acquir. hered. quia nullum viuentis patrimonium, poteſt propriè hereditas appellari l. 1. ff. de heredit. vendit. ſed
57 hereditas adita eſt quoddam heredis viuentis patrimonium, l. ſed ſi plures §. filio ff. de vulg. & pupillar. facit l. vltima in fin. ſupr. de inoffic. teſtam. hinc bona
58 in hereditate adita contenta, non defuncti, ſed heredis nomine venduntur §. 1. inſt. quib. ex cauſſ. manu non licet, & §. 1. inſt. de hered. qualit. & differentia, ergo hereditas adita non eſt propriè hereditas.

59 Secundo, quia, vbi non dantur propriè res hereditariæ, ibi non datur propriè he-
60 reditas, ſed, hereditate adita, nō dantur res hereditariæ, cum ſerui hereditarij deſinant eſſe hereditarij, gloſ. eſt in l. 1. §. veteres ff. de acquir. poſſeſſ. igitur, adita hereditate, non datur amplius propriè hereditas.

61 Tertio, illa non eſt propriè hereditas, cuius proprietas, vel diffinitione, vel etymologia, ſeu notatione, vel auctoritate non probatur, eſt doctrina Barr. commu- ☞ niter * recepta in l. omnes populi ff. de iuſt.

iust. & iur. num. 59. At hereditati aditæ, nec definitio, nec etymologia hereditatis competit, nec, propriam esse hereditatẽ, auctoritate aliqua probatur, igitur adita hereditas non est propriè, & verè
63 hereditas. Minor propositio probatur, quoad definitionem, quia hereditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, id est ius amplectens vniuersum defuncti patrimonium, & in locum illius succedens, illumque representans, vt sentit Bart. in d. rub. ff. de acquir. he-
64 red. num. 1. in fine, hæc enim hereditas pro domino habetur l. liber homo §. 1. ff. ad l. aquil. l. si ante supr. de interrog. act. tradit idem Bar. in d. rub. numer. 1. plura allegans, & Petr. Rebuff. ad l. nihil aliud ff. de verb. signif. probatur etiam, quoad etymologiam, seu notationem, quia hereditas dicitur quasi domina, vel,
65 pro domina, cum in locum domini succedat, & defunctum representat d. l. liber
66 homo §. 1. ff. ad l. aquil. & l. si ante ff. de inter. act. hinc veteres, heredes pro dominis appellabant, tex. est in §. vlt. inst. de hered. qualit. & differentia, nec est aliqua legislatoris auctoritas, dicentis hereditatem aditam propriè esse hereditatem,
67 tem, quod necessarium esse arbitramur, ad hoc, vt verbi proprietas auctoritate comprobetur, vt alias docuimus declarãdo Bar. auctoritatem in d. l. omnes populi, ex iuribus ibi per eũ allegatis, alioquin enim non proprietas, sed vsus pro-
68 baretur, qui diuersus est à proprietate, vt docet idem Bart. in l. labeo ff. de suppellect. legat. num. 4. igitur hereditas adita non est propriè hereditas.
69 Quarto, vbi propria datur hereditas, ibi non crimen furti, sed expilatæ here-
70 ditatis cõmitti dicitur, sed adita hereditate, non cõmittitur crimẽ expilatæ hereditatis, sed furti, vt patet in rub. & tot. tit. ff. de expil. hered. ergo hereditas adita propriè non est hereditas.
71 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum; primum, quia negari potest Minor propositio, vix est enim, vt hereditas adita dicatur simpliciter hereditas, sed hereditas adita, vt in tex. nostro, & sic cum adiectione, & nota improprietatis. Accedat etiam, quod si alicubi simpliciter appellatur hereditas, hoc fit, vt de quibus bonis propositũ thema loquatur, facilius intelligamus, queãdmodum etiam in l. insulam §. vlt.
72 ff. de acquir. rer. dom. Proculus eum locum permittit insulam appellari, in quo, tametsi hodie insula non sit, aliquando tamen fuit, & Iustinianus res furtiuas, furti quoq; vitio purgato, appellat in §. aliquam instit. de vsucap.
73 Nec dicatur, ex eo, quòd hereditas adita dicitur simpliciter hereditas, satis per auctoritatem probatam esse proprietatem huius uocis, quia eo modo potius verbi vsus, quam proprietas probatur, communis autem vsus non necessario cõcurrit cum proprietate Bart. in l. labeo. ff. de supp. legat. numer. 4. ex Bart. enim sententia, tunc demum per auctoritatem probatur vocis alicuius proprietas, cum aliquis reperitur iuris auctor, qui aperte dicat, verbum aliquod propriè hoc, vel illud significare, id quod colligitur, tum ex verbis Bart. in præallegato loco, tum etiã ex legibus, quas allegat, etenim in l. propriè ff. de verb. signif. inquit I. C. [propriè bona dici nõ possunt, quæ plus incõmodi, q̃ cõmodi habẽt] & in l. ferri eod. tit. ait ferri [propriè dicimus quæ
74 quis suo corpore baiulat] dicta enim doctorum debent intelligi secundum leges quas allegant, est doctrina eiusdem Bart. in l. nõ solum. §. si liberationis ff. de liber. leg. Bald. in Auth. sed iam necesse C. de donat. ant. nupt. Salyc. in l. si ex cautione C. de non num. pec. Alex. in l. sicut certi, in fine supr. de test. milit. Ias. in §. rursus, inst. de act. num. 32. Dec. cons. 189. num. 1. cum simil.
75 Nec obstat secundum, quia eadem responsione tolli potest, quandoquidem, post aditam hereditatem, res dicuntur hereditariæ, quia fuerunt, & ut distinguantur à reliquo heredis patrimonio, non quia sint uerè amplius hereditariæ, cum desinant esse hereditariæ per aditionem, & transeant in patrimonium heredis d. l. 1. §. veteres ff. de acquir. poss.

76 Nec

dicta l. omnes populi num. 59. est pro-
priè hereditas.
48 Secundo per locum à coniugatis, vbi-
49 cumque dantur bona hereditaria, neces-
se est, vt detur etiam vera, & propria he
reditas, arg. l. si cognatis in ordine 20. §.
vltimo ff. de reb. dub. l. sacra §. propriè
ff. de rerum diuis. cum alijs adductis per
50 Vigellium in sua dialect. legal. lib. 2. in lo
co à coniugatis, sed post aditam heredi-
tatem dantur bona hereditaria, vt patet
in §. 1. inst. quibus manumit. licet, vel nō,
ergo datur propria hereditas.
51 Tertio, & vrgentius, per eundem locū
à coniugatis, vbicumque datur verus, &
proprius heres, ibi necesse est, vt detur
vera, & propria hereditas, sed, post adi-
tam hereditatem, verus datur, & pro-
prius heres, & cum effectu, ita vt ante a-
52 ditam hereditatem, heres impropriè, &
in potentia dicatur, non actu, arg. l. qui
liberis §. hæc verba ff. eod. ergo heredi-
tate adita, adhuc vera datur, & propria
hereditas.
53 Quarto, & nouissimè, omissis leuiorib.
vrgenr plurimum pro hac opinione tex.
in l. filiusfamilias, qui militauerit ff. ad l.
falcid. & tex. in l. seruus communis Me-
uij, & castrensis peculij ff. de stipul. ser.
in d. l. filiusfamilias, quidam filiusfami-
lias, qui peculium Castrense habebat, co
dicillis patrem rogauerat, vt cuidam Ca
strēsia sua bona restitueret, quærebatur,
an esset locus detractioni falcidiæ, & re-
spondet I.C. eo casu, non esse locum de-
tractioni, quia nec hereditas dicitur, quā
diù apud patrem est, sed potius peculiū.
[quamuis, subdit text. si extraneus fuis-
set institutus, & rogatus restituere, pos-
set esse locus detractioni, quia eius adi-
tione, fit hereditas] scilicet ex peculio,
idem quoque optimè probatur in d. l. ser
uus communis, nempe peculium castren
se, per aditionē extranei, hereditatē fie-
ri, ea propter, ex huiusmodi iuribus, su-
54 boritur efficax, pro hac opinione, fun-
damentum, nam si adita hereditas pro-
priè, & verè hereditas non esset, certè
hoc esset, quia aditio faceret hereditatē
desinere hereditatem esse, sed tantum
abest, ut aditio faciat desinere heredita-
tem esse, ut quinimmo porius, de non he
reditate hereditatem faciat, dictis iuri-
bus, igitur nihil impedimento est quomi
nus hereditas adita propriè dicatur here
ditas, non potest enim esse aditio nota
improprietatis, cum faciat de non here-
55 ditate hereditatem, nec potest quic-
quam desinere esse tale, vbi tale esse inci
pit l. Titio cum moritur ff. de vsufruct. le
gat. cum simil.

Cæterum his, & similibus minimè re-
fragantibus, in contrariam opinionem
☞ iuerunt communiter * interpretes, &
præsertim Bart. in rub. ff. de acquir. her.
& in l. 3. in princ. ff. de bonor. possess. &
vtrobique sequuntur DD. qui idem te-
nent in d. l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de
verb. oblig. vbi Soc. iun. num. 8. & Leo-
☞ nius num. 21. de communi * testantur,
ab hac communi cauendum esse, ne di-
scedamus, dicit Coras. hic num. 17. quā
pariter possumus pluribus comprobare.
56 Primum autem, ad mentem Bart. in d.
rub. de acquir. hered. quia nullum viuen-
tis patrimonium, potest propriè heredi
tas appellari l. 1. ff. de heredit. vendit. sed
57 hereditas adita est quoddam heredis vi-
uentis patrimonium, l. sed si plures §. fi-
lio ff. de vulg. & pupillar. facit l. vltima
in fin. supr. de inoffic. testam. hinc bona
58 in hereditate adita contenta, non defun
cti, sed heredis nomine venduntur §. 1.
inst. quib. ex causs. manu non licet, & §. 1.
inst. de hered. qualit. & differentia, ergo
hereditas adita non est propriè heredi-
tas.
59 Secundo, quia, vbi non dantur propriè
res hereditariæ, ibi non datur propriè he
60 reditas, sed, hereditate adita, nō dantur
res hereditariæ, cum serui hereditarij de
sinant esse hereditarij, glos. est in l. 1. §. ve
teres ff. de acquir. possess. igitur, adita he
reditate, non datur amplius propriè he-
reditas.
61 Tertio, illa non est propriè hereditas,
cuius proprietas, vel diffinitione, vel ety
mologia, seu notatione, vel auctoritate
non probatur, est doctrina Bart. commu
☞ niter * recepta in l. omnes populi ff. de
iust.

inst. & iur. num. 59. At hereditati aditæ,
nec definitio, nec etymologia hereditatis competit, nec, propriam esse hereditatẽ, auctoritate aliqua probatur, igitur
adita hereditas non est propriè, & verè
63 hereditas. Minor propositio probatur,
quoad definitionem, quia hereditas est
successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, id est ius amplectens vniuersum defuncti patrimonium, & in locum
illius succedens, illumque repræsentans,
vt scurit Bart. in d. rub. ff. de acquir. he-
64 red. num. 1. in fine, hæc enim hereditas
pro domino habetur l. liber homo §. 1. su
pr. ad l. aquil. l. si ante supr. de interrog.
act. tradit idem Bar. in d. rub. numer. 1.
plura allegans, & Petr. Rebuff. ad l. nihil
aliud ff. de verb. signif. probatur etiam,
quoad etymologiam, seu notationem,
quia hereditas dicitur quasi domina, vel,
65 pro domina, cum in locum domini succedat, & defunctum repræsentat d. l. liber
66 homo §. 1. ff. ad l. aquil. & l. si ante ff. de inter. act. hinc veteres, heredes pro dominis appellabant, tex. est in §. vlt. inst. de
hered. qualit. & differentia, nec est aliqua legislatoris auctoritas, dicentis hereditatem aditam propriè esse heredita-
67 tem, quod necessarium esse arbitramur,
ad hoc, vt verbi proprietas auctoritate
comprobetur, vt alias docuimus declarãdo Bar. auctoritatem in d. l. omnes populi, ex iuribus ibi per eũ allegatis, alioquin enim non proprietas, sed vsus pro-
68 baretur, qui diuersus est à proprietate,
vt docet idem Bart. in l. labeo ff. de suppellect. legat. num. 4. igitur hereditas
adita non est propriè hereditas.
69 Quarto, vbi propria datur hereditas,
ibi non crimen furti, sed expilatæ here-
70 ditatis cõmitti dicitur, sed adita hereditate, non cõmittitur crimẽ expilatæ hereditatis, sed furti, vt patet in rub. & tot.
tit. ff. de expil. hered. ergo hereditas adita propriè non est hereditas.
71 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum; primum,
quia negari potest Minor propositio, vix
est enim, vt hereditas adita dicatur simpliciter hereditas, sed hereditas adita, vt
in tex. nostro, & sic cum adiectione, &
nota improprietatis. Accedat etiam, q̃
si alicubi simpliciter appellatur hereditas, hoc fit, vt de quibus bonis propositũ
thema loquatur, facilius intelligamus,
queadmodum etiam in l. insulam §. vlt.
72 ff. de acquir. rer. dom. Proculus cum locum permittit insulam appellari, in quo,
tametsi hodie insula non sit, aliquando tamen fuit, & Iustinianus res furtiuas, furti quoq; vitio purgato, appellat
in §. aliquam instit. de vsucap.
73 Nec dicatur, ex eo, quòd hereditas
adita dicitur simpliciter hereditas, satis
per auctoritatem probatam esse proprietatem huius uocis, quia eo modo potius
verbi vsus, quam proprietas probatur,
communis autem vsus non necessario cõcurrit cum proprietate Bart. in l. labeo.
ff. de supp. legat. numer. 4. ex Bart. enim
sententia, tunc demum per auctoritatem
probatur vocis alicuius proprietas, cum
aliquis reperitur iuris auctor, qui aperte dicat, verbum aliquod propriè hoc,
vel illud significare, id quod colligitur,
tum ex verbis Bart. in præallegato loco,
tum etiã ex legibus, quas allegat, etenim
in l. propriè ff. de verb. signif. inquit I.C.
[propriè bona dici nõ possunt, quę plus
incõmodi, q̃ cõmodi habẽt] & in l. ferri
eod. tit. ait ferri [propriè dicimus quæ
74 quis suo corpore baiulat] dicta enim doctorum debent intelligi secundum leges,
quas allegant, est doctrina eiusdem Bart.
in l. nõ solum. §. si liberationis ff. de liber.
leg. Bald. in Auth. sed iam necesse C. de
donat. ant. nupt. Salyc. in l. si ex cautione
C. de non num. pec. Alex. in l. sicut certi, in fine supr. de testam. milit. Ias. in §.
rursus, inst. de act. num. 32. Dec. cons. 189
num. 1. cum similib.
75 Nec obstat secundum, quia eadem responsione tolli potest, quandoquidem,
post aditam hereditatem, res dicuntur
hereditarię, quia fuerunt, & ut distinguantur à reliquo heredis patrimonio,
non quia sint uerè amplius hereditariæ,
cum desinant esse hereditariæ per aditionem, & transeant in patrimonium heredis d. l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess.
76 Nec

76 Nec facit negotium tertium, quia illa propositio, vbi datur heres verè, & propriè, ibi datur vera hereditas, vera nō est quinimmo, vbi datur heres cum effectu, & actu, ibi excluditur hereditas, cum tollatur persona ficta representans defunctum, quæ appellatur propriè hereditas, defuncti enim personam, statim atque adijt hereditatem, induit ipse heres, & ficta persona euanescit, heres ergo supponit hereditatem fuisse, non autem esse de præsenti, vnde vera est propositio hoc modo concepta, vbi datur heres propriè ibi necesse est, vt quandoquè propriè fuerit hereditas; sed ex hac propositione nihil sequitur contra communem sententiam.

77 Nec obstat quartum, petitum à d. l. filiusfamilias, quia ibi aditio facit de nō hereditate hereditatem, nō simpliciter, sed aditam, quæ hereditas refertur potius ad viuentem, quam ad defunctum, cum eum, sequuta aditione, amplius nō representet, est igitur hereditas, non propriè, sed quatenus non est peculium, & est speciale in filiofamilias milite, vt detur hereditas adita, sine hereditate iacē-
78 te, nisi dixeris, eam saltem præcedete prioritate naturæ, nisi tempore.

79 Concludo ergo, aditam hereditatem esse, vel dici quidem hereditatem, secundum communem vsum loquendi, non autem secundum proprietatem, vt sentit ēt Petr. Rebuff. in l. nihil aliud ff. de verb. signif. col. 3. ver. ideo hoc nomen, nec limitarem hanc conclusionem, vt non procederet in hereditate per fideicommissum restituenda, quia, nec tunc propria est hereditas, sed hereditas fideicommissaria, quæ hereditas appellatur, vt distinguatur à reliquo patrimonio grauati, quicquid dixerint Ias. & Rip. quos sequitur
80 Coras. hic num. 20. fatemur tamen, maximam vim communem vsum habere, ita vt quandoque ipsam superet proprietatem, vt per Bart. in d. l. labeo num. 4. & per Alciat. lib. 2. de verb. signif. nu. 27. cum seq.

81 Nunc autem, vt aliquem fructum in praxi colligamus ex disputato articulo, veniendum est ad secundum, quo quærebamus, numquid, si statuto caueatur, vt, stantibus masculis, filia dotata excludatur ab hereditate patris, & pater decedat, relictis filia dotata, & filio, qui in omnibus bonis patris successit, deinde verò decedat etiā filius, post aditam hereditatem, nullis alijs relictis bonis, præter paterna, & nullis relictis filijs masculis; numquid soror à tali hereditate, per dictum statutū, excludatur, & quia quæstionis termini sūt notissimi, sine aliquo apparatu statim deuenio ad concertationem ipsam.

In hac igitur difficultate, duæ sunt, & contrariæ interpretum sententiæ, altera est Croti in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. num. 5. & 6. existimantis, per eiusmodi statutum, dictam filiam exclusam esse ab hereditate, etiam adita, & effecta patrimonium fratris, & hanc eamdem sententiam defendit in d. §. duo fratres etiam Paul. Leonius numer. 52. licet non audeat firmare, quicquid, sit pro ea
82 plura adducuntur. Et primum ad mentem Croti sic possumus ratiocinari, statutum quod potest referri ad vnum casum propriè, ad alium autem large, si eadem ratio vigeat in vtroque casu, vtrunque comprehendit glos. est in clem. 1. in ver. eligatur de elect. glos. est in Auth. minoris debitor C. quib. dat. tut. poss. facit tex. in l. filiū habeo ff. ad S.C. Maced. At statutum, de quo loquimur, refertur propriè ad hereditatem patris non aditam, large autem ad hereditatem aditā, vt in præcedenti articulo, concludebamus, cum communi opinione, & in utroque casu viget eadem ratio excludendi filias fœminas, quæ consistit in fauore cognationis, vt videbimus in sequenti argumento, ergo hic quoque casus debet intelligi comprehensus, ut filia excludatur, scilicet ab hereditate paterna, à fratre adita.

83 Secundo, ad mentem Leonij, ita argumentor, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis Auth. multo magis C. Sacrosanct. Eccles. sed minus videtur inesse, vt fauore agnationis

nis filia excludatur à patris hereditate, quæ est filijs magis debita l. scripto ff. vn de liberi l. cum ratio de bonis damnat. l. nam, & si parentibus supr. de inoffic. testam. facit l. in suis ff. de lib. & posth. & l. final. C. de codic. quam à successione fratris, & sic transuersalium arg. l. si viua matre C. de bon. mater. & tamen inest, quia per statutum, de quo loquimur, fauore agnationis, excluditur, ergo multo magis debet excludi à successione fatris, nec dicas in casu nostro excludi filiã à successione, & hereditate paterna, quia hoc fuerit expressum, secus autem de hereditate fratris, de qua nihil dictũ, quia, cum hoc statutum exclusiuum filiarum à successione, & hereditate patris emanauerit fauore agnationis conseruandæ, vt omnes DD. communiter* admittunt not. glos. in l. maximum vitium C. de liber. præter. in l. liberorum infr. de verb. signif. quę ratio cum vnica sit pro expressa habetur, vt not. glos. in l. quamuis C. de fide icommiss. vbi etiam Bald. tex. est in cap. suggestum de appellat. cum cæteris congestis per Leoniũ in d. §. duo fratres nu. 57. sine dubio hoc statutum debet etiam extendi ad hereditatem fratris, quandoquidem, etiam in exorbitan

85 tibus fit extensio, de casu, ad casum propter identitatem rationis glos. est notabilis in Auth. vt hi, qui oblig. se habere perhib. res minor. in verbo ad curationẽ, vbi etiam Angel. glos. est in clem. 1. de elect. in ver. eligatur, tex. est in l. filium habeo ff. ad S. C. Maced. qua propter, cũ hic sit eadem ratio in hereditate fratris, quæ consideratur in hereditate patris, idem dicendum est statutum esse in ea.

86 Tertio, ad mentem eiusdem Leonij, ita pro hac eadem opinionem possumus argumentari. illa statuti interpretatio non est admittenda, per quam illius pro-

87 uisio efficitur momentanea, cum proprium sit legis durare, quandiù expresè nõ abrogetur, §. fin. inst. de iur. nat. gent. & ciuil. sed, si admitteremus hanc communem interpretationem, vt soror non excludatur ab hereditate paterna à fratre adita, dispositio statuti redderetur elusoria, & momentanea, cum tale statutum bona ipsa ad masculos deferri voluerit, exclusis fœminis, talis autem interpretatio bona ipsa iam masculis quæsita, ab illis statim aufert, & ad fœminas defert, igitur talis interpretatio non est recipienda.

88 Quarto, ita ego pro hac opinione argumentor. vbicumque verba statuti vnũ significant, secundum proprietatem, aliud secundum communem vsum loquendi potius sunt exaudienda secundum cõmunem vsum loquendi, quam secundum proprietatem, nisi aliqua statuti parte caueatur, vt eius verba debeât propriè semper accipi, est Theorica Bart. in l. labeo de suppell. leg. num. 4. quam communiter* ibi approbant, At uerba statuti, de quo loquimur, possunt accipi secundum proprietatem, vt quatenus loquuntur de hereditate, intelligantur de hereditate non adita, & secundum communẽ sensum loquendi, vt intelliguntur, etiam de hereditate adita, ergo in dubio debẽt intelligi secundum communem vsum loquendi, vt significent etiam hereditatẽ aditam, secundum quam acceptionem, etiam ab heredita te fratris huiusmodi,

89 filia intelligeretur exclusa, corroboratur hoc argumentum, quia consuetudo, & vsus tribuit proprietatem, verbis, vt dicit Petr. Rebuff. in prælud. ad titu. de verb. signif. per tex. in l. quos nos hostes, eod. tit.

His tamẽ argumentis non obstantibus, contrariam opinionem veriorem esse arbitror, quam tenuit secundum Crot. Bart. in l. fin. §. fin. ff. ad S. C. Tertill. licet ibi Bart. videatur loqui in diuersis termi nis, quicquid sit hanc eamdem opinionẽ probat Ias. in l. eius, qui in prouincia §. quod si stipulatus ff. si cert. pet. & in l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess. Bal. in cap. 1. §. quin etiam, in tit. in Episc. vel Abb. Fulgos. in l. quamquam ff. ad l. Fal. d. Dec. in l. hereditas de reg. iur. in fin. Soc. iun. in d. l. qui Romæ §. duo fratres nu. 12 & ibi Io. Bologet. nu. 28. vbi, post alios,

☞ teſtatur de communi, * cum alijs ibi adductis per Crot. num. 6. quibus accedit Atet. conſ. 100. quod incipit, in præſenti conſultatione, & Albert. Brunus, in tract. de ſtatut. exclud. fœmin. propter maſcul, quæſt. 18. art. 8. & pro hac opin, ☞ cõmuni, & receptiore * plura afferuntur arg.

Primum autem, pro ea, ita poſſumus argumentari. ſtatuta correctoria iuris ciuilis communis, ſunt ſtrictè intelligenda, & ad caſum, de quo loquuntur, ſecundum ſtrictam, & propriam ſignificationem verborum, reſtringenda, l. ſi verò, §. de viro ff. ſolut. matrim. cap. cum dilectus de conſuet. l. 1. §. ſi quis nauem. ff. de
91 exercit. At ſtatutũ, de quo loquimur, eſt correctorium iuris cõmunis, ſecundum quod, ita admittuntur fœminæ ſicut maſculi l. maximum vitium C. de liber. prẹter. & inſpecta proprietate verborum, loquitur tantum de hereditate patris, non adita, ergo debet ita reſtringi, vt filias non niſi ab hereditate paterna non adita excludat.

92 Secundo ad mentem Soc. Inn. in d. §. duo fratres num. 13. ita argumentator, caſus omiſſus à ſtatuto remanet ſub diſpoſitione iuris communis l. extranei ff. de condit. ob cauſſam, ſed caſus hereditatis fratris eſt omiſſus à ſtatuto noſtro, quod tantum loquitur de hereditate fratris, ergo ſub eo non cõprehenditur, ſed remanet ſub diſpoſitione iuris communis: nec dicas hereditatem etiam aditā
93 eſſe hereditatem, quia, quatenus eſt hereditas, adeuntis eſt hereditas, non defuncti, vt docebimus, reſpondendo ad contraria.

94 Tertio, & vltimo, moueor per deciſionem Bal. in l. 1. ff. dè rer. diuiſ. in §. ſummarum, in 50. q. num. 41. vbi filia renuncians bonis paternis, nõ cenſetur renunciare feudo, quod poteſt ad eam perueni re, poſt mortem fratris arg. l. Paulo calli ꝑ co §. 1. ff. de leg. 3. & cap. 1. de eo qui fecit finem agnat. in vſibus feud. ita inducendo. filia per ſtatutum excluſa ab hereditate paterna, ita ſe habet ad hereditatē paternam, à fratre aditam, prout ſe habet filia renunciās bonis paternis ad feudum paternum acquiſitum fratri, At filia renuncians bonis paternis, poſt mortem fratris, nõ excluditur à feudo quondam paterno, ergo nec filia excluſa ab hereditate patris per ſtatutum, debet excludi ab hereditate paterna, à fratre adita, poſt mortem eiuſdem fratris.

95 Quarto probat hanc communem ſententiam optime tex. in l. qui Titij ff. de his quæ, vt indignis, inquit. tex. [qui Titij teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres exiſtere prohibẽdus non eſt, quia non principaliter in Titij hereditatē ſuccedit] poteſt ergo, imprimis ita induci, qui excluditur ab hereditate alicuius non excluditur ab heredi tate heredis illiꝰ d. l. qui Titij, At filia in caſu noſtro excluditur ab hereditatē patris, ergo non excluditur à ſucceſſione fratris, eiuſdem patris heredis, vel ſecun
96 do poteſt induci hoc modo, qui excludi tur ab hereditate alicuius, eatenus excluditur, quatenus poſſet principaliter ei ſuccedere d. l. qui Titij, At quatenus ſoror ſuccedit fratri, in bonis, & hereditate paterna, non ſuccedit principaliter patri d. l. qui Titij, ergo ab hereditate pa
97 terna, quatenus ſuccedit medio fratre, non intelligitur excluſa. iuuat hoc argumentum regula l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif. & doctrina Bart. in l. 1. §. ex incendio ff. de incend. ruin. & naufrag.

98 Nec obſtant nunc contraria, & præſertim primum argumentum, cuius admittimus maiorem, negamus tamen minorem, falſum eſt enim, ſtatutum, de quo loquimur, comprehendere ſaltem large hereditatē fratris, in qua falſum eſt etiā vigere eamdem rationem, primum non comprehenditur hic caſus, quia licet hereditas adita, adhuc dicatur hereditas, ſecundum communem vſum loquendi, rum quia quandoq; fuit hereditas, arg. §. furtiuæ inſtit. de vſucap. tum etiam ad hoc, vt bona obuenta ex alicuius hereditate diſtinguantur ab alijs, ramen, poſtquā eſt adita, nõ dicitur amplius heredi

tas

tas patris defuncti, sed hereditas fratris, cuius fratris personam representat post illius mortem, vt considerat etiam Leonius hic num. 68. cum igitur in statu to, de quo loquimur, consideretur hereditas patris, quatenus per eam succeditur patri, talis casus, nec quidem large comprehēdit eamdem hereditatem aditam, quatenus per eã succeditur fratri, cum enim semel pater habuerit heredē filiū, alium heredem habere nō potest l. quod cōtra. §. vnū dico ff. de reg. iut. semel enim heres non desinit esse heres l. & si fine §. sed quod Papinianus ff. de minor. licet igitur hereditas significet quandoque et hereditatem aditam, hoc est quando patitur subiecta materia, ut docet Petr. Rebuffus ad l. nihil ff. de verb. signif. hic autem non patitur, quia agimus de succedēdo in hereditate, quæ successio habet locum in adeunda non in adita. Accedat quòd non est eadem ratio in successione fratris, quandoquidem hoc statutum nō simpliciter emanauit fauore masculorū,
99 sed fauore filiorum masculorum, quorū maior est fauor, quàm cęterorum agnatorum.

100 Nec obstat secundum argumentum, quia, re vera specificè in hoc statuto exclusa est filia à successione patris, non à successione aliorum, & limitata caussa, limitatum parit effectum, l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. cancellauerat ff. de his quæ in testam. delentur. quòd si statuentes voluissent, ab aliorum quoque successionibus, filias excludere, expressissent l. 1. §. fin autem ad deficientis C. de caduc. tollend. c. inter corporalia §. sed neque de translat. prælat. c. ad audientiã in fin. de decim. nec facile est admittenda extensio, cùm negari non possit, quin hoc statutum sit correctorium, l. maximum C. de liber. præter. nec eadem ratio viget in casu successionis fratris, vt supr. dicebamus, nec dicendum est vni-
101 cam tãtum posse reddi rationem; quia, in dubio, statuentes præsumuntur moueri pluribus rationibus; & ideo ratio fauoris agnationis, non est habenda pro expressa, quia potest esse, vt statuentes dilexerint potius agnatos, quàm cognatos in pari gradu, & consequenter, vt voluerint excludere filias à successione patris fauore filiorum tantummodo.

102 Nec obstat tertium argumentum, quia non ideo si admittitur filia exclusa ab hereditate patris ad successionem fratris, redditur momentanea prouisio statuti, cum expediat fratribus, dum viuunt, non communicare hereditatem paternam cum sororibus, cumque, si habeant filios, talis prouisio vlterius producatur, præterquam quòd possunt illi fratres, testando, excludere sorores.

Nec obstat quartum, quia præterquam quòd, in casu nostro, repugnat communi vsui loquēdi subiecta materia, vt supra dicebamus, communis vsus loquendi, est ut appellatione hereditatis veniat hereditas adita, non autem, vt appellatione hereditatis paternæ, veniat hereditas adita à fratre, iam defuncto, quia illa hereditas, quæ representat immediate fratrem, fratris dicitur non patris. Accedat quòd procedit Bart. doctrina, vbi communis vsus loquendi non concurrat cum proprietate, sed in proposito nr̃o concurrit, quia hereditas nōn adita dicitur hereditas, & secundū communem vsum, & secundum proprietatem, hereditas autem adita, dicitur hereditas secundum communem vsum tantummodo, & vbi patitur subiecta materia.

103 Superest modo, vt tertium, & vltimum articulum absoluamus. Omissa igitur disputatione sic distinguendum est. Aut lex, vel statutum loquitur ita, vt non possit referri nisi ad hereditatem acquisitam, ut puta, quia agat de hereditate vendenda, uel transferenda, & sic de dispositione illius, & tunc, quia he-
104 reditas ante aditionem alienari, vel transferri non potest, necesse est, vt per hereditatem intelligamus hereditatem aditam, ita intelligitur titulus de heredi tate, vel actione vendita, titulus de petitione hereditatis, necnon l. hereditatē ff. de do-

de donat. Aut lex, vel statutum refertur ad hereditatem potius acquirēdā, quam acquisitam, vel dubium est, & tunc, Aut versamur in casibus, in quibus verborum proprietas potius, quam communis vsus loquendi, sit attendenda, & tunc per hereditatem debemus hereditatem non aditā intelligere, ex ijs quę diximus supra in primo articulo, Aut versamur in casibus, in quibus proprietas, communi loquendi vsui non præualet, & tunc de vtraque hereditate potest dispositio intelligi, ex his, quæ tradit Petr. Rebuff. in l. nihil aliud col. 3. vers. ideo hoc nomen ff. de verb. signif.

105 Secundo autem principe loco, colligo ex hoc tex. aditione hereditatis vulgarē substitutionem extingui, cuius occasione, contingit de aliquib. dubitari, idcirco quinque propono discutiendos articulos.

Primus erit, an, si is, qui adijt hereditatem in integrū restituatur, vulgaris expiret, vel fiat illi locus.

Secundus, si substituto fiat locus per in integrū restitutionem eius, qui adijt, an succedat de iure ciuili, vel de iure prætorio.

Tertius, si aliquis ad aliquod munus publicum, puta interpretādi, sit electus, & si ipse non acceptauerit alius vocatus sit, & primus acceptauerit, sed ex quacumque caussa acceptatio effectum non habuerit, numquid electio secundi, acceptatione primi, spiraret.

Quartus, numquid si filio impuberi sit facta pupillaris substitutio, quæ tamē euanuerit per eiusdem pupilli emancipationem, intelligatur extincta etiam tacita vulgaris, quæ sub ea continebatur.

Quintus, an pubertate, ante aditam hereditatem, finita pupillari, intelligatur etiam extincta tacita vulgaris, quæ sub ea continebatur.

106 Quod attinet igitur ad primum articulum, exemplum, pro intelligentia terminorum, est huiusmodi, instituitur heres Titius minor, & si heres non sit Meuius, adijt Titius hereditatem, deinde restituitur in integrum, tamquam minor, vt in §. extraneis inst. de hered. qualit. & differ. & restitutus repudiat, quæritur, an substitutioni vulgari, quæ iam expirauerat per aditionem hereditatis fiat locus.

In hac difficultate, sunt de more pugnantes DD. sententiæ, altera est existimantium vulgari substitioni regulariter locum non fieri, si hereditas sit soluendo & hanc opinionem tenuit Alberic. in l. & si fine in §. sed quod Papinianus ff. de minor. sequutus est Polit. in tract. de substit. in materia vulgaris in quæst. 42. quē sequitur Thomas. Calaachus in repetit. l. 1. num. 83. ff. eod. hanc sequitur etiā Cuiac. hic in fine, & defendit Curt. iun. hic num. 4. & Duaren. in commenr. ad tit. ff. eod. cap. 10. qui inscribitur, de effectu substitutionis vulgaris, hanc probat etiam Alex. Trentacinq. de substit. part. 1. cap. 18. num. 4. vers. ex prædictis patet. videtur inclinare etiam Eguin. Baro. in l. ait prætor de minor. licet ipse, re vera, anceps sit, & pro hac sententia plura adducunt.

107 Primum autem adducunt tex. in l. & si fine in §. sed quod Papinianus ff. de minor. quē à iure singulari inducunt Curt. iun. & Iac. Cuiac. hoc pacto. ius singulare habet in contrarium ius commune l. ius singulare ff. de legib. sed iure singulari factum fuit Diui Pij, & Seueri rescripto, vt tunc demum heres, qui semel adijt hereditatem, deinde in integrum restitutus repudiauit hereditatem, faciat locum seruo vulgariter substituto, quando hereditas non est soluendo, ne defuncti nomine vendantur bona, & eo nomine iniuria vita functus afficiatur, ergo ius commune est in contrarium, & consequenter, qui semel adijt, si, in integrum restitutus, repudiat, substitutis vulgariter locum non facit.

Secundo hoc modo virtute argumentantur. de priuatione ad habitum non datur regressus, & semel extinctum non reuiuiscit l. qui res §. aream ff. de solut. sed vulgaris substitutio per aditionem hereditatis extinguitur, vt patet ex tex. nostro. deficit enim conditio, si heres nō erit

erit, ergo nec si is, qui adijt aduersus adi
tionem in integrum restituatur, reuiui-
scit, cessante enim caussa non cessat effe
108 ctus iam consumatus Bart. ad l. Titiam
§. Imperator ff. de legat. 2. tradit Tiraq.
de caussa cessante limit. 12.

109 Tertio, si restitutus in integrũ aduer-
sus hereditatis aditionem, faceret locũ
substituto vulgariter, sequeretur, vt resti
tutio in integrum minori concessa, pro-
desset alteri, at alteri numq̃ prodest, neq;
fideiussori ipsi⁹ minoris l. 1. & 2. vbi Bar.
infr. de fideiuss. tex. est in l. 3. §. vtrum ff.
de minor. ergo falsum est etiam illud, vn
de, hoc sequitur.

110 Quarto, si post restitutionem in inte-
grum, is, qui repudiauit, posset locum
facere substituto, sequeretur, vt etiam
quando is, qui adijt, mox per delictum
aliquod hereditatem amitteret, vt vulga
ris substitutio reuiuisceret, casus enim
voluntatis, & casus impotentiæ proce-
dunt à pari, vt per Bart. & DD. in l. 1. ff.
111 eod. sed hoc consequens est falsum, vt
☞ admittunt omnes, * & præsertim Si-
chard. hic num. 1. in fine, admittitur e-
nim fiscus, tamquam heres indignorum,
ergo falsum est etiam illud, vnde hoc se-
quitur.

112 Quinto, quia, si, primo herede aduer
sus aditionem restituto in integrum, sub
stitutus admitteretur, illud sequeretur
in commodum, vt restitutio in integrum
ad aliquod principale, extenderetur etiā
113 ad accessoriũ, cũ substitutio sit quod-
dam accessorium ad ipsam institutioné
§. liberis inst. de pupillari substitutione,
sed hoc consequens est falsum l. vlt. §. vlt.
ff. de condit. indebiti, ergo falsum est e-
tiam antecedens.

114 Sexto, ita se habet ad restitutionem
in integrum aduersus aditionem, substi-
tutio, pro ut se habet aduersus eamdem
in integrum restitutioné, ius accrescen-
115 di, quod, & ipsum quasi quædam tacita
substitutio est. l. si Titio, & Meuio §. Iu-
116 lianus ff. de legat. 2. sed vbi minor, qui
suus heres extitit, per integrum restitu-
tionem abstineat, ius accrescendi non re
uiuiscit l. si minor ff. de acquir. hered. er-
go nec substitutio reuiuiscit, si heres ad-
uersus aditionem in integrum restitua-
tur.

117 Septimò, & nouissimè, eodem modo
se habet institutus ad vulgariter substitu
tum, quomodo se habet in successione
prætoria prior in gradu, ad eum, qui im
118 mediatè sequitur, sed si prior in gradu
accipiat bonorum possessionem, & dein
de se ab ea abstineat, non ideo sequens
in gradu admittitur, qui fuisset admissus
priore in gradu non agnoscente, sed suc
cessionis caussa ad fiscum deuoluitur l.
vlt. ff. de success. edicto, ergo eodem mo-
do, si primus institutus adeat, deinde, p
in integrum restitutionem, abstineat, vul
gariter substitutus, & sic secundo gradu
vocatus non est admittendus, sed uenien
tes ab intestato.

Horum tamen argumentorum ratio-
ne minime habita, in contrariam senten
☞ tiam iuerũt communiter * interpretes
ad l. 1. ff. eod. & præsertim Bart. num. 49.
Alex. num. 40. vers. & circa hoc dubitari
potest, Socin. num. 52. Zas. num. 47. & Ri
pa nu. 205. Ioan. Dauth. in vltima q. nu.
237. Glos. Bart. Salic. & Alex. in l. 2. §. in-
terdum ff. eod. Bart. & Alex. in l. ex con-
tractu ff. de re iudic. Bart. in l. & si sine §.
sed quod Papinianus ff. de minor. in l. fin.
ff. de success. edict. in l. 1. §. si quis adita ff.
ad S. C. Tertill. & in l. 1. §. post suos ff. de
suis, & legitim. heredib. necnon in l. qui
se patris supr. vnde liberi probant hanc
sententiam etiam DD. communiter hic
☞ vt de communi * testatur Curt. Iun. nu.
4. & præsertim Cyn. num. 1. Angel. nu. 1.
Salyc. num. 3. & 4. Ias. num. 2. Coras. nu.
14. Ioannes Sichard. nu. 1. in fine, & Hu-
go Donell. num. 16. vers. secundo iudi-
cium Loriotus de apic. iur. in tit. de sub-
stit. Axiom. 40. D. M. Odd. tā in tract. de
subst. ĩ prælud. par. 2. q. 6. quam de rest.
in integr. part. 2. q. 62. art. 8. Crassus in §.
substitutio quæst. 15. & passim testantur
hanc veriorem æquiorem, & communẽ
☞ * esse, & nouissimè, post Anton. Fabrũ
lib. 3. coniect. iur. cap. 4. defendit hanc
communem sententiam aduersus Duare
num Andr. Fachin. lib. 4. controuers. iur.

cap.

cap.73.& hæc quoque opinio, quam ve-
riorem eſſe arbitror pluribus, iiſdemque
validisſimis argumentis comprobari po
teſt.

119 Primum autem per text. in d.l. & ſi fi-
ne §. ſed quod Papinianus ff. de minor.
niſi enim is, qui ſemel adijt hereditatẽ,
& reſtitutus in integrum repudiaret, vel
abſtineret, vulgari ſubſtituto locũ face-
ret, certè pupillus inſtitutus, qui ſe immi
ſcuit, in integrũ reſtitutus, ſi ab heredi-
tate abſtineret, ſeruo vulgariter ſubſtitu
to locum non faceret, cum idem opere-
tur immiſtio, & abſtenſio in ſuo, quod re
pudiatio, & aditio in extraneo; ſed locũ
facit ſubſtituto ſeruo, vt patet in d. §. ſed
quod Papinianus, ergo, eo, qui ſemel he-
reditatem adijt in integrũ reſtituto re-
pudiante, vulgari ſubſtitutioni locum
120 facit, nen dicas cum Cuiac. hic colum.
vltima, ibi caſum eſſe ſpecialem, vt fiat
locus ſeruo vulgariter ſubſtituto, minori
in integrum reſtituto ad repudiandum,
quando hereditas non eſt ſoluendo, ne
veniant bona nomine defuncti, & eo mo
do iniuria afficiatur, quia, ſi rectè perpé-
datur, nulla eſt ſpecialitas in d.tex. cuius
ſenſus eſt, vt ſi minor, qui ſemel adijt he-
reditatem reſtituatur in integrum, & re
pudiet, neque verum ſit dicere ſeruum p
vulgarem ſubſtitutionem heredem exi-
ſtere, non poſſe, neque liberum eſſe, ita
ſcilicet, vt in ſua poteſtate ſit adire ex di
cta vulgari, vel non adire, hunc ſenſum
exprimunt illa verba [ſi autem prius mi
nor adierit hereditatem, mox abſtentus
ſit, ſubſtitutum pupillo, ſeruum cũ liber-
tate non poſſe heredem exiſtere, neque
liberum eſſe, non per omnia verum eſt]
id quod probat deinde per modum ratio
nis reddendæ I.C. dicens [nam ſi non eſt
ſoluendo hereditas, abſtinente ſe here-
de, & diuus Pius reſcripſit, & Imperator
noſter (& quidem in extraneo pupillo)
locum fore neceſſario ſubſtituto] quaſi
ſit ſenſus, vt ſi hereditas ſit ſoluendo, nõ
ſit locus neceſſario ſubſtituto, non quia
non poſſit per vulgarem ſuccedere, ſed
quia ei liberum ſit ſuccedere, vel repu-
diare, & ſic ſit locus ſemper ſubſtituto,
vt in l. ex contractu ff. de re iudi. non ſem
per neceſſario ſubſtituto, cum non coga-
tur ſeruus accipere ſucceſsionem defun-
cti domini per vulgarem, poſtquam ſe-
mel fuit adita per primum heredem, vt-
cumque ipſe ſit deinde reſtitutus ad re-
pudiandum, ſed ſolummodo vbi heredi-
tas non ſit ſoluendo, vel fortè melius di-
cẽdum eſt, vt infra latius declarabimus,
ideo poſt reſtitutionem in integrum mi-
noris, non per omnia verum eſſe non poſ
ſe ſeruum heredem exiſtere, & liberum
eſſe, quia re uera efficitur liber, & heres
ſaltem effectu, niſi nomine, cum in eum
dentur vtiles actiones, ut colligitur ex
calce illius tex.

121 Secundò adducitur tex. in l. 2. §. ergo
ff. de vulg. & pupil. qui poteſt ſtringi hoc
modo, idem operatur oppoſitum in op-
poſito, quod propoſitum in propoſito,
ſed, vbi is, qui repudiauit, reſtitutus in
integrum hereditatem adeat, facit locũ
ſubſtituto ſub conditione, ſi ipſe heres
erit d. §. ergo, igitur in caſu quoque op-
poſito, is, qui adijt hereditatem, ſi reſtitu
tus deinde in integrum repudiet, facit
locum ſubſtituto ſub contraria conditio-
ne, ſi primus inſtitutus heres non erit, &
hoc argumẽtum, hoc modo cõceptum,
nõ tollitur Trentacinquij reſponſionib.
qui facti non iuris diuerſitatem probat,
122 ex facti autem diuerſitate non ſequitur
iuris diuerſitas, arg. l. quod Nerua ff. de
poſit.

123 Tertiò, adducitur tex. vrgentisſimus,
in l. ex contractu ff. de re iudic. ubi mu-
lier impubes, conuenta, tamquam heres
ex contractu paterno fuit condemnata,
ita vt ſe immiſcuiſſe diceretur, deinde tu
tores eam abſtinuerũt à bonis paternis,
concluſio eſt, ſubſtitutos, vel coheredes,
quibus, vel per ſubſtitutionẽ, vel per ius
accreſcendi ſit locus, actione iudicati cõ
ueniendos eſſe, niſi enim reaſſumeret vi-
res, poſt aditam hereditatem ſubſtitutio
vulgaris, vbi heres in integrum reſtitua-
tur, ita ut aditam ſemel hereditatem poſ
ſet repudiare, vtique dicta pupilla, abſti-
nendo, poſtquam, tamquam heres fuit
condemnata, non faceret locum ſubſtitu

to,

to, sed facit, ergo nulli dubium esse potest; quicquid dixerit Cuiac. quin fiat locus substitutioni vulgari, vbi heres, qui semel adijt aduersus aditionem restituatur, & repudiet, nec dicas cum Alber. & Curt. agi in d. l. ex contractu de pupill. substit. quia præterquam, quòd vix est, vt possit esse diuersa ratio inter pupillaré, & vuulgarem, in proposito, pupillari nõ fit locus per abstensionem, quemadmodum in d. l. sed per mortem in pupillari ætate, nisi ergo sit diuinatinus Alberici intellectus, vt sit falsus necesse est, neque cum Duaren. & Trentacinq. præallegatis in locis, dicendum est hereditatem, à qua puella se abstinuit in d. l. ex contractu, soluendo non fuisse, & propterea ibi substitutis locum fieri, quia, præterquàm, qnòd nec responsio hæc diuinatione caret, illa qnalitas hereditatis, vt non sit soluendo, nõ est in caussa simpliciter, vt fiat locus substituto, sed, vt ita fiat locus, vt si seruus substitutus sit, cogatur, velit nolit, ex substitutione hereditatem adire, sic intelliguntur verba illa, in d. §. sed quod Papinianus [nam si non est soluendo hereditas, abstinente se herede, & Diuus Pius rescripsit, & Imperator noster (& quidem in extraneo pupillo) locum fore necessario substitnto] nec tollit vim huius argumentationis secunda Trentacinquij responsio, in d. cap. 18. nu. 2. quia, licet existentia sui heredis, vulgaris substitutio non extinguatur, in mistione tamen, quæ ita se habet in suo. prout aditio in extraneo extinguitur, saltem quo ad actum, quemadmodum extinguitur aditione extranei iuxta hanc l. nostram, & in d. l. ex contractu puella se immiscuerat, & ex his, omissis alijs, ꝑ Trentacinq. adductis non arbitror esse recedendum ab hac opininione.

124 Nec obstant argumenta exaduerso allata, & præsertim primum, petitum per locum à iure singulari à d. l. & si fine in §. sed quod Papinianus, qnia nullum speciale est, si rectè perpendatur d. §. in eo, sed vsu venir, quia hereditas non erat soluendo, vt minor restitueretur, & sernus, vt necessarius admitteretur, quòd si aliqua specialitas est, consistit in eo, vt vbi hereditas non sit soluendo, seruus sit substitntus necessarius, vbi tamen soluendo esset, licet non esset necessarius, esset tamen ex voluntate substitutus, Nec faciunt negotium illa verba [Non posse heredem existere, neque liberum esse, nõ per omnia verum est] quia eorum verus sensus est huiusmodi, ideo per omnia verum non esse eo in casu seruum esse heredem, & liberum, qnia re vera efficitur liber, & licet non directè heres, quia minor restitutus, non desinit omnino esse heres, dantur tamen in eum vtiles actiones, vt colligitur ex calce illins tex. ita, vt non semper per omnia verum sit, enni neque heredem existere, neque liberum esse, liber enim efficitur, & licet nomine heres non efficiatur, efficitnr tamen effectu, & hic est verus, ni fallor, d. §. intellectus.

125 Nec obstat secundum, quia regula, de priuatione ad habitum non datur regressus, est fallax, & in specie locum sibi non vendicat, quando est priuatio actus solũmodo, vt dicunt Philosophi, sed quando est priuatio actus, & potentiæ, hinc de cœcitate, quę adimatur solummodo actũ videndi, non etiam potentiam, datur regressus ad visum, non auté de ea cœcitate, quæ simul cum actu etiam potentiam
126 tollit. Modo, in proposito, aditio hereditatis minoris extinguit vulgaré, quo ad actum, non autem quo ad potentiam, propter spem restitutionis in integrum,
127 quæ eam suspendit, hinc etiam, quia seruitus tollit libertatem, quo ad actum tantum, non quo ad actum, & potentiam, idcirco, de seruitute ad libertatem, datur regressus l. manumissiones ff. de iust. &
128 iur. Instit. in princ. de libert. mirũ ergo nemini videri debet, si per restitutionem in integrum, per quam omnia in pristinũ statum reponuntur l. denique §. minore, l. quod si minor §. restitutio ff. de minor. & l. nõ videtur C. de in integr. restit. perinde fit locus substitutioni, ac si heredi-
129 tas non esset adita. Præterea dum, secuta in integrum restitutione, seruus, vel alius admittitur per vulgarem, non admit-

admittitur ad idem ius directum, quod erat extinctum per aditionem, ſed ad ius vtile arg. eiuſdem §. ſed quod Papinianus in fine.

130 Nec obſtat tertium, quia reſtitutio in integrum, minori conceſſa, non prodeſt alteri, in præiudicium alterius, cui ſit ius quæſitum, & ideo in præiudicium creditoris non prodeſt fideiuſſori, ſed nihil eſt impedimento quo minus proſit alteri ſine alterius præiudicio, vt in caſu noſtro, concurrente præſertim teſtatoris voluntate, hereditatis enim, de qua agitur, nulli erat ius quæſitum, vnde, quamdiù
131 poteſt eſſe locus ſucceſsioni ex teſtamento, non debet fieri locus ſucceſsioni ab inteſtato, ſuccędétes enim ab inteſtato, arbitror ego, eſſe admittendos, non fiſcum, in caſu noſtro, ceſſante ſubſtitutione, & in hoc conſentio cum Alberic. in d. §. ſed quod Papinianus, & cum Alciat. lib. 4. Paradox. c. 15.

132 Nec obſtat quartum, quia ob delictũ quis amittit bona, non hereditatem, & ſic proprium patrimonium, ita ut non purificetur aliquo modo conditio, ſi heres non erit, extitit enim, & per delictũ non deſinit eſſe heres, ſed amittit bona acquiſita.

133 Nec obſtat quintum, primum, quia, tex in d. §. fi. loquitur in acceſſorio odioſo, vt conſiderat Trentacinq. hoc eſt in vſuris, nos autem verſamur in acceſſorio fauorabili, vulgaris enim ſubſtitutio concernit, tam fauorem ſubſtituti, & teſtatoris, quam etiam creditorum, Pręterea reſtitutio conceſſa ſuper principali non extenditur ad acceſſorium, quando eſt quid ſeparatum, & diuerſum à principali, ſecus quando eſt aliquid connexum l. 2. §. interdum ff. de vulg. & pupill. cuiuſmodi eſt ſubſtitutio vulgaris, quę, ceſſante aditione, venit in neceſſariam conſe-
134 quentiam. Accedat, etiam, quòd vulgaris ſubſtitutio à qua teſtamentum ipſum, quod principale eſt, vires aſſumere, poteſt l. 3. §. ult. ff. de liber. & poſth. tradit
135 Bart. ad l. 1. ff. eod. num. 18. non eſt acceſſoria ad ipſum teſtamentum, vel ad primam inſtitutionem, nec contrarium probat d. §. liberis, quia loquitur de pu-
136 pillari, in qua eſt diuerſa ratio, cum ab ipſa numquam ſumat vires teſtamentũ. Præterea, ille tex. dicit pupillarem ſubſtitutionem eſſe partem, & ſequelam pa-
137 terni teſtamenti, non acceſſorium, qđ pars eius, cuius acceſſorium eſt, numquã eſſe poteſt, vt tradidimus ad rub. C. de edendo nu. 70. partes enim ſuo vniuerſo non accedunt, vt ſcripſit Ludouicus
137 Aluarus ad rub. de legatis 1. nu. 9. & vt ☞ vno verbo dicam, communis * opinio,
138 eſt, ſubſtitutionem non eſſe acceſſoriũ ☞ ad teſtamentum, vt de communi * teſtatur Petr. Ricciard. ad rub. Inſtit. de legat. num. 88. licet ipſe contrarium teneat, cuius tamen ſententiam reprobauimus ad rub. ff. de leg. 1. & communem defendimus Piſis, etiam in circularibus diſputationibus aduerſus doctiſsimum Collegam.

139 Nec obſtat ſextum, quia immo in d. l. ſi minor, ius accreſcendi reuiuiſcit, ſed de neceſſario fit voluntarium, & propterea ſuſcipere partem coheredis in integrum reſtituti non cogitur, ſed bonorũ poſſeſsio creditoribus, eo nolēte, datur, cum igitur ibi habeat locum ius accreſcendi, quod, cum ſit voluntarium, magis ad ſubſtitutionem accedit, quam illud, quod inuitis accreſcit, argumentum potius reflectitur in contrarium, quam, quod vrgeat aduerſus communem ſententiam.

140 Nec obſtat ſeptimum, & vltimum, primum, quia in d. l. vlt. vt conſiderat etiam Trentacinq. ſequens in gradu non poterat admitti de iure ciuili, ſed ſolummodo de iure Prętorio, & ideò, non mirum ſi à Prętore non adiuuatur, ne videatur auferre, quod dederat priori in gradu, ſecus in caſu noſtro, cum ſubſtitutus admittatur ex teſtamento, quod, & ipſum ad ius ciuile refertur l. 2. §. interdum ff. de vulg. & pupill. verum, quia Decio, & alijs, hęc reſponſio non placet, propterea alio modo reſpondetur d. l. finalem, non loqui de reſtitutione in integrum, quæ datur minoribus, ſed de quodam beneficio abſtinendi, ob auxilium pietatis,

quod

quod quandoque etiam minoribus con-
ceditur ob æs alienum inopinatè emer-
gens, de quo habetur etiam in l. qui ne-
potis ff. de acquir. hered. & in § ſciendũ,
inſt. de hered. qualit. & differẽtia, & ideo
mirum non eſt, ſi ſequens in gradu, iam
per agnitionem præcedentis excluſus,
amplius non admittitur in caſu illo, in
quo eſt beneficium perſonale, nõ autem
reſtitutio in integrum, quæ omnia in pri
ſtinum reponit.
141 Subſequitur modo ſecũdus articulus,
an reſtituto minore aduerſus aditionẽ,
admittatur vulgariter ſubſtitutus de iu-
re ciuili, vel de iure prætorio, qua in re
verſatur non modica vtilitas, quia, ſi iure
142 ciuili ſubſtitutus admittatur, poterit
infra 30. annos adire l. licet, vbi DD. C.
de iur. delib. ſi verò iure prætorio, non ni
ſi infra annum, vel centum dies, ad bono
rum poſſesſionem admittitur l. 1. §. ſed vi
dendum ff. de ſucceſſ. edict. §. cum igitur,
inſt. de bon. poſſeſſ.
In propoſita igitur difficultate, ſunt
pugnantes DD. ſententiæ, altera eſt exi-
ſtimantium, ſubſtitutum admitti de iure
ciuili, hanc probauerunt Bart. Salyc. Ale
xan. & Iaſ. in l. 2. §. interdum ff. de vulg &
pupill. Bart. in l. ſi ſine §. ſed quod Papi-
nianus ff de minor. idem Bar. & DD. cõ-
muniter * in l. qui ſe patris C. vnde libe
ri, & hæc eſt communis, * & recepta
ſcribentium, & præſertim citramontano
rum, opinio, vt de communi * teſtatur
Alex. Trentacinq. de ſubſtit. part. 1. cap.
18. num. 5.
143 Primum per tex. in l. 1. §. ſi quis adita
ff. ad S.C. Tertul. vbi, ſi filius adita matris
hereditate, per in integrum reſtitutionẽ
fuerit abſtentus, agnati admittuntur iu-
re antiquo, ideſt lege duodecim tabula-
rum, vt ibi gloſ. interpretatur, & ſic iure
ciuili, quod cum ita ſit, ſic poſſumus argu
mentari, eodem modo ſe habet ſubſtitu-
tus vulgariter ad inſtitutum, aduerſus
aditionem in integrum reſtitutum, quo-
modo ſe habet ſequens in gradus, ad fi-
lium, qui ſucceſsit matri ab inteſtato, &
poſtea aduerſus aditionẽ reſtitutus eſt,
cum, in primo caſu, ſit vulgaris hominis
ſubſtitutio, hic quædã quaſi vulgaris ſub
ſtitutio legis, ſed reſtituto filio, ſequens
in gradu admittitur de iure ciuili d. §. ſi
quis adita, ergo eodẽ modo admittitur
ſubſtitutus in caſu, de quo agimus.
144 Secundo, reſtitutione in integrum ſe-
cuta aduerſus aditionem, perinde eſt, ac
ſi hereditas non fuiſſet adita, cum in in-
tegrum reſtitutio omnia in priſtinum re
ſtituat l. 2. §. interdum ff. eod l. ſi quis mi-
nor. §. reſtitutio ff. de minor. At, ſi ab ini-
tio hereditas à minore non fuiſſet adita,
vulgariter ſubſtitutus fuiſſet admiſſus de
iure ciuili, igitur eodẽ modo debet poſ-
ſe admitti, reſtitutione in integrum ad
uerſus aditionem ſecuta.
In contrariam tamen opinionem iuit
Paul. Caſtrenſ. in d. l. 2. §. interdum, vbi
hanc eamdem in puncto iuris veriorem
eſſe affirmat Iaſ. & hanc probat Polit. in
tractat. ſubſtit. in materia vulgaris q. 43.
& Trentacinq pariter de ſubſtit. part. 1.
cap. 18. num. 6. cum ſeq. vbi teſtatur om-
nes * Vltramontanos hanc probare ſen
tentiam, pro qua plura afferuntur.
145 Primum autem, quia, ſi minore in inte
grum reſtituto, vulgariter ſubſtitutus ad
mitteretur, ex vulgari de iure ciuili, ita,
vt fieret heres, illud ſequeretur incõmo-
dum, vt vnius, & eiuſdẽ hereditatis duo
darentur heredes in ſolidum, cum nec mi
nor inſtitutus, q. abſtinet, deſinat eſſe he-
res, l. & ſi ſine §. ſed quod Papinianus ff.
de minor. l. ei qui ſoluendo ff. de here. in-
ſtit. ſed hoc conſequens nõ eſt admitten-
dum, cum ſit contra l. quod contra ff. de
reg. iur. contra l. ſi vt certo §. ſi duobus ve
hiculum ff. cõmodat. contra l. hereditate
§. vlt ff. de caſtr. pec. cũ ſimilib. ergo nec
146 illud debet admitti, vnde hoc ſequitur.
Nec dicas cũ Trẽtacinq. & alijs, ius quo-
que ciuile poſſe tribuere iura vtilia, vt do
cuit Bar. in l. 1. §. poſt ſuos ff. de ſuis, & le
git. & ſic nõ eſſe incõueniens, vt vno, &
eodẽ tpe duo ſint eodẽ iure ciuili here-
des eiuſdẽ hereditatis, alter ſcilicet dire
ctè, & nomine tantũ, alter vtiliter, & cũ
effectu, quia nõ dubitamus, quin hoc poſ
ſit ius ciuile facere, ſed, an fecerit, dubi-
tamus, quemadmodũ fecit in alijs caſib.

147 & negamus fecisse, quod, si contrariã sententiam tenentes, affirmant, id quod in controuersia est, pro fundamento assumunt.

148 Secundo, vbicumque is, qui non poterat admitti ad successionem, remoto obstaculo, admittitur, eo iure intelligitur admitti, à quo obstaculum remouetur l. facta §. si dandæ ff. ad S.C. Trebell. facit l. vlt. ff. de acquir. hered. At obstaculum, quo vulgariter substitutus impediebatur succedere, nempe aditio facta ab ipso instituto, remouetur à iure prætorio, l. 1. & tot. tit. ff. de minor. ergo vulgariter substitutus, si restituatur in integrum instituto aduersus aditionem, de iure pręto rio, non de iure ciuili admittitur. nec tollit vim argumentationis consideratio Bart. quam refert Trentacinq. in d. c. 18. num. 9. dum considerat ideo in d. §. si dandæ, vbi conditio remittitur per prætorẽ, eum, qui aditione impediebatur succedere, admitti de iure prætorio, quia conditio remissa erat turpis de iure prætorio, non autem de iure ciuili, propterea quòd eodem quoque modo in casu nostro, restitutio in integrum restituit minorem læsum de iure prætorio, non de iure ciuili, & quemadmodum ius ciuile, in integrum restitutionem non reprobat, sed approbat potius, eodem quoq; modo illam conditionis remissionem non improbat, & nihilominus is, cui conditio remittitur, iure prætorio succedit, & certè si rectè perpendatur hoc argumentũ, r\~sione aliqua non tollitur.

149 Tertio, eodem iure debet admitti substitutus, vbi substitutio aditione extĩcta reuiuiscit per restitutionem in integrũ, quo iure admittitur, quando substitutio per restitutionem reuiuiscit, quæ erat repudiatione extincta, cum, præterquam quòd non potest assignari diuersa ratio, idem operetur oppositum in opposito, ꝙ propositum in proposito l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. sed vbi restituitur substitutio pupillaris, quæ erat repudiatione extincta, admittuntur substituti, non de iure ciuili, sed à prætore, ad vtiles actiones, vt est tex. expressus in l. 2. §. ergo ff. eod. ergo eodem modo de iure prætorio, non de iure ciuili admittitur vulgariter substitutus, vbi vulgaris, quę erat aditione extincta, per restitutionem in integrum restituitur; &, secundum hanc inductionẽ, facti diuersitas inter d. §. & casũ nostrũ, iuris diuersitatem non inducit.

150 Quarto, & vltimo, omissis alijs adductis per Trentacinq. in d. c. 13. num. 10. quę tamen ab eodem facile soluuntur, sic ipse argumentatur, si postquam heres restitutus est aduersus aditionem, vulgariter substitutus admitteretur de iure ciuili, illud sequeretur incommodum, vt illud ipsum ciuile ius substitutionis, quod semel est iure ciuili extinctum, eodem ciuili iure reuiuisceret, sed hoc consequẽs est falsum, & nõ modo contra rationem, quia de priuatione ad habitum nõ datur regressus naturaliter, & ars imitatur naturam l. adoptio ff. de adopt. §. minorem instit. eod. sed etiam contra tex. expressũ in l. qui res §. aream ff. de solut. ergo falsum etiam est illud vnde hoc sequitur.

151 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia, præterquam quòd in d. §. si quis adita, per ius antiquũ posset intelligi ius prætorium, quod respectu S.C. Tertulliani, & Orficiani, antiquum est, etiam si legem duodecim tabularum intelligamus, non propterea tex. ille posteriorem sententiã destruit, quandoquidem, vt colligitur ex eodem tex. & rectè docet Alciat. lib. 4. paradox. c. 15. num. 5. verba Senatusconsulti Orficiani erant huiusmodi [si nemo filiorum, vel quibus legitima hereditas simul desertur, volet ad se hereditatem eam pertinere, ius antiquum est] cum igitur filij sint vocati sub ea expressa conditione, si velint, tandiù pendet d. conditio, quandiù possunt nolle; nolle autem possunt filij, qui maternã hereditatẽ adierint, quandiù possunt per in integrum restitutionem abstineri, nam si restituantur, & abstineant, non volunt, licet aliquando voluerint, vnde ius agnatorum, quo antiquo iure succedebant, & filijs præferebãtur, nõ extinguitur aditione hereditatis, sed suspenditur, vt patet ex uerbis, S. C.

S.C. & ideo si restituatur filius, qui adijt, ita vt abstineat, ipse desinit esse heres directus ipso iure, vt ex Polit. docuit Trentacinq in d.c. 18. num. 5. & agnati directè, ciuili antiquo iure, admittũtur, vt in §. si quis adita, Nec ad rem pertinet, ut dicit Alciat. in d.c. 15. num. 6. quòd nemo, nisi velit, ad hereditatẽ vocetur, quoniam expressa illa conditio, si volet, patitur extensionem, & propterea potest porrigi etiam ad casum, vbi quis non velit, licet quandoque voluerit, quæ conditio, si tacitè intelligeretur, non ita extendi posset, arg. l. si ita §. illi ff. de legat. 1. & hæc responsio melius (ni fallor) satisfacit quam quę à Trentacinq. afferuntur.

152 Non obstat secundum argumenrum, quia restitutio in integrum reducit negotium ad pristinum ius, vbicumque reperiat subiectum bene dispositum, vel secundum legis humanæ dispositionem, vel secundum ius naturæ, & in his terminis procedit d. §. restitutio, secus autem, vbi secundum ciuile ius, vel naturale subiectum non patiatur, ut in pristinũ omnia redigãtur, vt rectè ꝓbat Trenracinq. in d. cap. 18. num. 4. vers. ex prædictis, per tex. in d. l. & si fine in §. sed quod Papinianus ff. de minor. modo, in proposito, subiectum non reperitur bene dispositum, cũ substitutio de iure ciuili sit extincta, & secundum iuris, tam ciuilis, quàm naturalis dispositionem, semel extinctum amplius non reuiuiscit l. qui res §. aream ff. de solut. l. qui liberatus, vbi Bald. ff. de adopt. de priuatione enim ad habitum non datur regressus, vt per Arist. in prædicam. tract. 3. cap. 1. Præterea d. propositio procedit respectu negotij principaliter intenti, Prætor autem principaliter intendit, in proposito, restituere in integrum minorem, vt possit semel aditam hereditatem repudiare, ita vt intentio prætoris dirigatur, tamquam ad scopũ, solummodo ad repudiationem, nihil est igitur, cur ad substitutiones, & ad alia extendatur vltra intentionem agentis, contra l. non omnis ff. si cert. pet. Accedat etiam, quòd in casu nostro, omnia in substantia restituuntur in pristinum, licet non eodem modo, nec curamus de modo, dummodo habeamus effectum, l. 3. supra de instit. & subst. pręsertim, quando modi diuersitas rationem habet, magis enim congruit prætoriæ æquitati, quam iuris ciuilis rigori, vt substitutio extincta reuiuiscat, & proptera substitutus, secuta in integrum restitutione, non ciuili, sed prætorio iure ad succesionem, per substitutionem, ex æquitate reuiuiscentem admittitur.

154 Quod attinet ad rertium, cuius termini sunt notissimi, distinguenda sunt duo capita, primum est, quando in defectum primi electus est secundus, & tunc concludendum est, sine hæsitatione, non veniente primo, & si acceptauerit, locum esse electioni secundi, ita Cyn. hic num. 2. ex sentẽtia Iacobi de Arena, & Coras. num. 25. sic etiam concludit Bart. in l. cũ sub hac ff. de condit. & demonstrat.

156 Secundũ caput est, & hoc dubium, qñ electio secundi, sub ea conditione est facta, si primus non acceptauerit, & tunc sunt pugnantes DD. sententiæ, Altera est existimantium, acceptante primo, licet non veniat, spirasse tamen secundi electionem, ita Cyn. hic post Dyn. & Iac. de Aren. & Bart. in l. cum sub hac conditione ff. de condit. & demonstrat. nu. 1. idem Bart. in l. quamdiũ vltima ff. de acquiren. heredit. num. 9. videtur sentire etiam Alber. hic num. 2. & Petr. de Anchar. in cap. tuæ de præbend. num. 3. ☞ & hæc opinio, quæ est communis * fit probabilis vnica ratione, eademque efficacissima.

156 Quia scilicet vbicumque aliquis vocatus est sub conditione negatiua eadem condirione defecta, quia impleta sit affirmatiua, vocatus excluditur, cum vocatio ipsa euanescat, vt patet in l. nostra, in l. si legata infr. de legat. & in l. 3. §. si quis Titio ff. de adimend. legat. At, in proposito, secundus est vocatus per electionem, sub conditione negatiua, si primus non acceptauerit, ergo defecta conditione negatiuæ, quia primus acceptet, excludetur secundus electus.

In contrariam tamen sententiam iuit
Io. Coras. hic num. 25. pro qua fuisse iu-
dicatū* in ciuitate Vercellarum, ex con
silio. Vberti de Bobio testatur Alberic.
hic num. 2. ea ratione.
157 Quia, vbicumque fieri debet aliquod,
quod statim implementum, & perfectio-
nem non recipit, si ita fiat, vt non duret,
pro non facto habetur l. si pro patre §. ver
sum ff. de in rem verso, facit d. l. cum sub
hac ff. de condit. & demonstrat. & l. 1. ff.
off. præfect. August. At, in proposito, ad
hoc, vt secundus electus admittatur, ne-
cesse est, vt interpretandi munus accepte
tur, vt patet ex forma electionis, igitur,
si acceptatio non duret, & non sortiatur
effectum, quia acceptans nō veniat, per-
inde est, ac si non esset acceptatum, cor-
158 roboratur argumentum, quia accepta-
tio, de qua agimus, debet intelligi cum
effectu l. vlt. §. vlt. ff. ne quis eum, qui in
ius uocat. est vi eximat l. 3. §. hęc verba ff.
quod quisque iuris.
159 Nec obstat argumentum ex aduerso
allatum, quia procedit in aditione here-
ditatis, vel in agnitione, & acceptatio-
ne particularium relictorum, quæ statim
secum suum effectum trahit l. gerit. ff. de
160 acqui. hered. relictum enim acceptatū,
& hereditas adita transmittitur ad here-
161 des, quod non contingit in interpre-
tandi munere, uel alio officio personali,
in quo sit electa industria personæ, nos
autem versamur in munere, quod non
sortitur effectum, nisi postquam quis cę-
pit exercere, argum. l. Publius in princ.
ff. de condit. & demonstrat. Bart. in l. ex
eodem ff. de milit. test. ita post Alberic.
sensit Coras. hic num. 25. & corrobora-
tur hæc responsio, nam, ut patet ex supra
traditis, quando aditio non durat, quia
is, qui adijt in integrum restituatur, ad-
huc fit locus substituto, eodem ergo mo
do in casu nostro, cum electionis verba,
vt inquit, Coras. captari non oporteat,
sed qua mente proferantur animaduerte
re l. pen. ff. ad exhib.
162 Subsequitur modo tertius articulus,
in quo, de more, dissentiunt interpretes,
plerique enim opinantur, emancipatio-
ne non modo pupillarem spirare substi-
tutionem, sed etiam tacitam vulgarem,
ad quam pupillaris illa expressa porrige-
batur, hanc probarunt ex antiquis Gui
liel, Rayner. & Cyn. in l. 1. ff. eod. & ibi
Bart. num. 55. Ias. num. 69. & ibi Alciat.
num. 92. & num 158. testatur hanc esse
magis receptā opinionē, ipse licet cō-
trarium teneat, Cyn. in l. precibus infr.
eod. in 5. quæst. sub num. 10. Guliel. Ray
ner. & Castrens. in l. coheredi § cum filię
ff. de vulgar. & pupill. Lamfrancus de O-
riano in l. centurio ff. eod. in materia vul
garis conclus. 20. Dominus meus Oddus
in prælud. compen. part 2. quæst. 6. Cras.
in §. substitutio quæst. 17. ubi de commu
ni* testantur, & alij adducti per Ni-
col. Intrigliol. de substit. cent. 1. quæst.
52. nu. 1. & pro hac receptissima senten-
tia, plura afferuntur.
163 Primum autē sic virtute ratiocinatur.
vbicumque reuocatur contineus, à quo
contentum pendet, etiam contentum re
164 reuocari intelligitur, hinc testamento
165 infirmato, omnia in eo contenta fiunt
irrita, At emancipatione finitur pupilla-
ris substitutio expressa, quæ intelligitur
facta sub ea conditione, si pupillus in po
testate permanserit, ergo debet eodem
tempore, etiam tacita vulgatis, quæ sub
ea continetur, & ab ea pendet finiri, arg.
l. mulieri, & Titio ff. de condit. & demon
strat. præsertim, cum eiusmodi conditio,
respiciat æqualiter vtramque substitutio
nem, tacitam, & expressam arg. reg. l. iā
166 hoc iure ff. eod. cumque facilius sit ta-
167 citum reuocare, quam expressum, cum
expressum sit dispositio vera, tacitū præ-
sumpta, & sibi imputet pater, qui per e-
mancipationem tollendo pupillarem, nō
curauit vulgarem remanere, arg. glos. in
l. tractabatur ff. de milit. test.
168 Secundo idem operatur propositum
in proposito, quod oppositum in opposi-
to l. vlt. §. vlt. ff. de legat. 3. sed in casu op-
posito, quando agitur de inducenda pu-
pillari, ea inducta, intelligitur etiam taci
tè inducta vulgaris l. iam hoc iure ff. eod.
ergo in casu proposito, vbi agatur de re-
uocanda pupillari per emancipationem
statuen-

statuendum est, reuocata pupillari, intelligi etiam reuocatam vulgarem.

169 Tertio vbicumque tacitum præsumitur ex expresso, cessante expresso, necesse est, vt cesset etiam tacitum arg. l. adigere §. quamuis ff. de iur. patron. facit l. se legatam, & l. si seruo cum libertate ff. de adim. lega. sed, in proposito, tacita vulgaris præsumit ex expressa pupillari, vt docent DD. in l. 2. & in l. 4. ff. eod. ergo, extincta pupillari, intelligitur etiam extincta vulgaris.

170 Quarto, & vltimo, omissis alijs leuioribus, nisi tacita vulgaris expiraret emãcipatione illius, cui facta est pupillaris, vbi filius impubes alio modo, quam per mortem, sui iuris efficeretur, aliquid adhuc de secundis tabulis posset tractari, ratione vulgaris, quæ superesset, at nihil penitus põt de illis tractari, vt dicit l. qđ si filius ff. de cap. & postlim. reuers. & qui nihil dicit omne excludit, cum sit signũ

171 vniuersale negatiuum, quod si in uno falsum redderetur, vniuersaliter, & absolutè falsum esset l. si is, qui ducenta §. vtrum ff. de reb. dub. ergo emãcipatione, nõ modo pupillaris, sed etiam vulgaris, tacitè, & præsumptiuè sub ea comprehẽsa, expirat.

In contrariam tamen opinionem iuit Bald. in l. vlt. in fine C. de instit. & substit. num. 10. Alex. in l. 1. ff. eod. num. 42. & Socin. nu. 58. in 10. q. vbi dicit hanc sententiam in pũcto iuris veriorẽ * esse, sequitur etiam ibi Alciar. num. 92. & nouissimè Ioan. Dauth. in 5. q. princip. numer. 240. Imol. in cap. Raynutius de testam. in materia vulgaris num. 83. & ibi Guiliel. de Benedictis in 2. parte in materia vulgaris numer. 137. in fine, & Fernand. Vaschius, in tract. de success. creat. lib. 3. §. 21. num. 243. & in tract. de success. progress. lib. 2. §. 11. num. 40. vbi hanc opinionem, veriorem * esse restatur, & fortè receptiorẽ * quã defendit Card. Mãtic. de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 6. nu. 17. vers. contrariã, nec non, Petr. Loriot. de apicibus iuris, axiomate 42. Claud. Chiflet. de subst. cap. 18. circa finem, & Trentacinq. de substit. par. 1. cap. 21. nu. 2. vers. & cum superior, & alij adducti p Nicol. Inrigliol. de subst. centu. 1. quæst. 52. num. 8. & hæc quoque opinio, quam veriorẽ * esse arbitror, nonnullis rationĩbus efficaciter comprobatur.

172 Primum autem per tex. in l. coheredi, §. cum filiæ ff. eod. sic inducendo, inclusio vnius, est exclusio alterius l. cum prætor, de Iud. at in d. §. cum filiæ, illud includitur, vt cum filius, cui sit facta pupillaris substitutio, tempore mortis testatoris in familia, & potestate illius reperiatur, pupillaris substitutio fiat irrita, ergo vulgaris tacita, à dicta dispositione excluditur vt non fiat irrita, nec dicas, quia tollitur substitutio continens, tollitur etiam contenta, quia hoc procederet, quando contineretur tamquam accessorium, & pendens ab illa pupillari, sed neutrum est, vt paulò inferius probabimus.

173 Secundo, quia si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis Auth. multo magis C. de sacrosanct. Eccles. cum simil. sed minus videtur inesse, vt si fuerit facta pupillar. substitutio filio emancipato, quæ ab initio est inutilis l. 2. in princ. vers. cæterum emancipatis nõ possumus ff. eod. glos. 1. in princ. Inst. de pupill. subst. tacita vulgaris sub ea comprehensa sustineatur, & tamẽ inest, quia sustinetur, vt voluit Bart. in l. 1. ff. eod. nu. 17. ergo multo magis debet sustineri in casu nostro tacita vulgaris, quæ fuit comprehensa sub expressa pupillari ab initio valida, licet ex post facto, filij emancipatione, fuerit extincta.

174 Tertio, ad mentem Claudij Chifletij, sic possumus ratiocinari, quicquid dicitur de morte naturali potest etiam affirmati de ciuili morte, quæ contingit per emancipationem, in materia substitutionum l. Gallus §. & quid si tantum ff. de li-

175 ber. & posth. sed si filius impubes decedat, viuere patre, quo casu pupillaris substitutio euanescit, vulgaris sustinetur, ita vt substitutus non excludatur l. Thais §. Spendophorus ff. de fideicommiss. liber. ergo sustinetur, etiam vbi impubes à viuo patre sit emancipatus, & sic ciuiliter mortuus.

176 Quar-

176 Quartò, & vltimo Trentacinquius, in fine d. c. 21. sic, ad mentem interpretum, ratiocinatur, vbicumque tacitum continetur, æque principaliter, & non accessoriè, sub expresso, & aliunde trahit originem, si fiat irritum expressum, non propterea infirmatur tacitum. l. si fideiussor, ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pign.
177 vel hypot. solu. At tacita vulgaris, comprehēsa sub expressa pupillari, æque principaliter, & non accessoriè continetur,
178 & aliunde prouenit, cum nec veniat ex natura verborum, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex legis interpretatione coniecturantis, & præsumentis mentem defuncti, d. l. iā hoc iure ff. de vulg. & pupill. & ibi DD. communiter, * vt de communi * testatur Trentacinq. in d. cap. 21. in fine, igitur, infirmata expressa pupillari, necessario non fit irrita tacita vulgaris sub ea contenta, vel potius, vna cum ea, ex coniecturata testatoris voluntate tacitè inducta. Nec quia ex facto patris emancipantis fiat irrita pupillaris expressa, vitiatur tacita vulgaris, quæ naturaliter distincta est à pupil-
179 lari, & ad cuius corruptionem nō tendit emancipatio, quemadmodum tendit, ad interitum pupillaris, vt rectè docet, Trentacinq. in præallegato loco, quinimmo durat semper ratio voluntatis, qua dicimus, voluisse patrem eundem sibi heredem facere, quem, & filio fecit, & hæc præsumptio satis est ad substinendam vulgarem, quæ indiget expressa pupillari ab initio, non ex post facto.
180 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia fatemur, euerso continente, euerti etiam contentum, quod ab eo pendet, quodquè p modum accessionis, continetur, vt in exemplo testamenti, sed aliud est in casu nostro, quia æque principaliter continetur vulgaris tacita, quæ, postquam est in esse deducta, potest per se existere, absq; pupillari, non sequitur igitur, pupillari euersa, quia deficiat, requisitum patriæ potestatis, quod in vulgari non desideratur, vt intelligatur sublata etiam vulga-
181 ris, falsum est enim condicionem illam patriæ potestatis respicere æqualiter vtramque substitutionem, non enim nisi
182 pupillarem respicit; cum vulgaris cuilibet, & à quolibet fieri possit, vt p Bart. in l. 1. ff. eod. num, 5. nec dicatur, tacitum facilius tolli, quam expressum, quia, prætetquam, quòd hoc repugnat regulæ l. cum quid ff. si cert. pet. procederet, quando emancipatio, ita esset modus tollendæ vulgaris, quemadmodum est modus tollendæ pupillaris, quod nōn est.
183 Nec obstat secundum, quia regula d. l. vltimę §. vlt. de legat. 3. non procedit, vbi non potest considerari diuersa ratio, vt in casu nostro, quia enim verisimile est, vt qui solicitus est prouidere de herede filio, prouidisset etiam sibi ipsi, si cogitasset heredem sibi defuturū propterea, qui facit pupillarem in gratiam filij, intelligitur etiam facere vulgarem, in gratiam sui ipsius, sed non è contra præsumitur is, qui tollit testamentum filij, velle proprium testamentum quoad aliquem gradum infringere, & tunc ea, quæ simul inducuntur, eodem etiam modo simul de necessitate tolluntur, quando adeo sunt connexa, vt non possint, nisi simul induci, quod affirmari non potest
184 de vulgari, & pupillari substitutione, cum vnaquæque sine altera possit induci l. cum ex filio §. 1. & not. in l. iam hoc iure ff. eod. quemadmodum igitur vna potest etiam induci sine altera, ita quoque nihil prohibet, vt vna sine altera supersit, præsertim, quando modus tollendi vnā, alteri non congruit, vt in casu nr̄o.
185 Nec obstat tertium, quia tacitum inductum ex expresso cessat, expresso cessante, quando expressum est caussa inductiua, & conseruatiua illius taciti, vt in iuribus in contrarium adductis, & quando ita tacitum, & expressum sunt connexa, vt vnum sine altero stare non possit, vt legatum sine libertate, secus autem, vbi sunt separata, vt in casu nostro, ita ut expressum sit solummodo caussa inductiua taciti, non etiam conseruatiua, confe runt tradita per Tiraquel. de caussa cessante part. 2. limit. 34. Accedat etiam, quòd iura loquentia de reuocatione legati,

gati, vix possunt adaptari ad reuocatio-
186 nē hereditatis, vt cōsiderat Trētacinq.
quia longe facilius est reuocare legatū,
quam hereditatem l.heres palam §. quæ
post ff.de testam. & l.fideicommissum C.
de fideicom.vbi DD.

187 Nec obstat quartum petitum à d.l.
quod si filius ff.de cap. & postlim.reuers.
quia illa verba [nihil est quod de secun-
dis tabulis agatur] referuntur ad pupil-
larē,in qua, re vera, consistunt secundæ
tabulæ, vt facile est colligere ex rationi-
bus ibi redditis per I. C. quæ militant in
pupillari dumtaxat, non autem in tacita
vulgari. Præterea dicit, nihil agendum
188 esse de secundis tabulis, secundarum
autem tabularum appellatione propriè
venit pupillaris substitutio,nō vulgaris,
quæ refertur ad testatoris hereditatem,
l. 2. §. prius ff. eod. Nec dicas vulgatem
quoquè tacitam venire secundarum ta-
bularum appellatione, cum contineatur
sub pupillari, in qua secundæ consistunt
tabulæ, vt sentit Angel.cons.30.quia fal-
sum est,sub pupillari expressa vulgarem
tacitam contineri, cum illa potius ex le-
gis interpretatione, mentem testatoris
coniecturantis, fingatur, vt rectè sentiūt
DD. in d.l.iā hoc iure,& declarat,Tren-
tacinq. de substit.part.prima cap. 10.nu.
18. Nec facit negotium illa negatiua,ni
hil,quia intelligitur, vniuersaliter, quo
ad ea,quæ propriè sub secundis tabulis
continentur,quasi sit sensus, vt non mo-
do substitutio pupillaris, sed etiam om-
nia,à pupillariter substituto relicta,eua
nescant,non autem vulgaris tacita, quæ
est separata omnino à pupillari, vt per
Trentacinq. in præallegato loco.

Quod si velis retinere communem sen
tentiam, limita, & declara illam duobus
modis,vt per Nicol.Intrigliol.de substit.
post Dominum Oddum,& alios,cent.1.
q.52.nu.15.& nu.18.

189 Superest modo,vt quartum, & vltimū
articulum discutiamus,an scilicet,finita
pupillari,aduentu pubertatis, spiret vul
garis tacita, quæ sub ea continebatur.

In hac igitur controuersia, primum,
distinguendum est, deinde verò, si ali-
quod distinctionis membrum difficulta-
tem patiatur, in quæstionem vocandum,
Aut igitur pupillaris substitutio facta est
sine aliqua temporis præfinitione, quia
dictum sit, quisquis fuerit mihi heres,sit
filio meo impuberi, heres, Aut cum ex-
pressa temporis præfinitione. Primo ca-
su, si spirat aduentu pubertatis expressa
pupillaris, non ideo spirat tacita vulga-
ris, Bar.in l. 1.ff. eod.num.56.Alex.num.
43.Socin. num. 60. & Ripa num. 226. &
☞ alij communiter * & præsertim Ioan.
Dauth.in 2.q.num.33.Guiliel. de Bene-
dict.in cap.Rainutius de testam. part. 2.
in materia vulgaris num.138. Vasquius,
in tract.de success.creat.lib.3.§.21.num.
244.& in tract. de success. progress.lib.2.
§.11.num.46.Cras.in §.substitutio q. 16.
num.1.& alij adducti per Trentacinq.de
substit.par.1.cap.22.num.1.& per Intri-
gliol.cent.1.quæst.53. num.7. vbi testan
☞ tur de communi * secundo autem casu
rursus distinguendum est,quia, Aut ex-
pressum fuit tempus vltra pubertatem,
Aut tēpus pubertatis,vel breuius.Si lon-
gius,& vltra pubertatē, quia dictum sit,
si filius meus decesserit infra 25 annum,
substituo Titium, sine dubio subsistit ta-
cita vulgaris,etiam postquam spirauerit
per aduētum pubertatis pupillaris, arg.
l.finalis C.de hered.instit.vt per eundem
Bart. in d.l.1.ff.eod.num.56. & sequun-
☞ tur alij communiter* ita testante Tren
tacinq.in d.cap.22.num.2.vers.secundus
casus,& Intrigliol. in d. q. 53. num. 6. &
præsertim Dauth.in d.q. 2. num. 33. vbi
& ipse alios adducit, si verò expressum
sit tempus,vel breuius,vel tempus ipsum
☞ pubertatis,receptior * sententia est, vt
spiret etiam tacita vulgaris, vbi expres-
sa pupillaris aduētu pubertatis finiatur,
vt constat ex congestis per Trentacinq.
in d.c.22. nu. 2. vers.tertius casus. & nu.
4.vers.quartus casus,& per Intrigliol.d.
q.53.nu.2.& 3.

190 Verum, quia hoc vltimum membrum
distinctionis difficultatem patitur, pro-
pterea illud breuiter cum interpretibus,
in quæstionem vocabimus,quatenus er-
go dubitatur,numquid extincta pupilla-
ri ex-

ri expressa, quæ facta sit cum temporis præfinitione, aduentu pubertatis, intelligatur etiã extincta tacita vulgaris, quæ sub ea continetur, sunt pugnantes interpretum opiniones, altera est existimantium, hoc casu, aduentu pubertatis, vnà cum pupillari, etiam vulgarem tacitam infirmari, ita Bart. in l. 1. ff. eod. num. 56. quem ibi sequuntur Alex. Aret. Socin. Alciat. & alij, & præsertim Ripa num. 225. & alij quos adducit Io. Dauth. ibi nu. 33. Alber. in l. precibus infr. eod. nu. 12. Didacus Couaruuias in cap. Rainutius de testam. §. 5. num. 5. vers. illud sanè, vbi testatur de communi, * & alij quam plurimi, quos adducit Nicol. Intrigliol. de substit. cent. 1. q. 53. nu. 2. & Petr. Loriot. de apic. iur. in tract. de subst. Axio. 43. hunc tenet, in fortioribus terminis, credit. n. morte eius, qui pupillariter substituit, sè per spirare vulgarem tacitè comprehensam sub expressa pupillari, cum statim pupillus suus heres efficiatur, nec, quia abstineat, suus esse desinit, & pro hac opinione plura afferuntur.

Primum autem adducitur tex. in l. qui habebat ff. eod. qui hoc modo inducitur, nisi aduentu pubertatis, vnà cum pupillari, spiraret etiam vulgaris tacita sub ea, comprehensa, vxor, & soror, quæ expresse fuerunt substitutę pupillariter filiæ, de qua in d. l. qui habebat, effecta nubili dicta filia, adhuc possent admitti per vulgarem tacitam sub ea comprehensam, sed nullo modo possunt per substitutionem admitti d. l. qui habebat, iunctis traditis per Bart. ibi, ergo aduentu pubertatis spirat, etiam vulgaris tacita, comprehensa sub pupillari, nec dicas ibi, sub pupillari facta filiæ, non contineri tacitam vulgarem, cum fuerit exheredata, quia, vt rectè considerat Bart. ibidem num. 3. vers. quæro vltimo, fuerat exheredata à primo gradu, non à secundo, nec dicas cum Trentacinq. de substit. in prima parte, cap. 22. numer. 2. qui quidem parum accuratè d. l. perpendit, ibi tacitam vulgarem spiraffe, non aduentu pubertatis, sed aditione hereditatis, quia, tam falsũ est, q̃ quod maximè, nullo. n. modo potuit, in casu, de quo ibi spirare vulgaris substitutio tacitè comprehensa sub expressa pupillari, nã filia, hereditatem ex primo gradu, à quo fuit exheredata, adire non potuit, nec ex secundo gradu, cũ ipsa ante filium testatoris, fratrem suũ, cui fuerat pupillariter substituta, decessisset, vt patet ex vers. [Quæro, cum filia pubes prior decesserit, deinde frater.]

191 Secũdo adducitur tex. in l. vlt. ff. de fideicommiss. libert. vbi libertas seruis relicta fuit, cum filij testatoris ad pubertatem peruenerint, & fuit facta substitutio, si filij nati non erunt, vel, si nati intra pubertatem decesserint, & filij nati non sunt, & proinde substituti ad hereditatem admissi fuerunt; dubitatur ibi, an in continenti libertas seruis dari debeat à substitutis, à quibus fuerit repetita, an verò tempus pubertatis deberet expectari, & dicit tex. libertatem incontinenti deberi, nec non substitutos ad hereditatem admitti non posse, si adimpleatur conditio, si ergo tacita vulgaris, sub expressa pupillari contenta, non extingueretur per aduentum pubertatis, sequeretur verum non esse, substitutũ ibi admitti non posse, si adimpleretur conditio, quia per aduentum pubertatis, licet esset extincta expressa pupillaris, remaneret tamen tacita vulgaris, ex qua admitti posset, sed consequens est falsum, vt patet in d. l. vlt. ergo falsum est etiam antecedens.

Tertio, & vltimo, omissis alijs adductis per Trentacinq. in d. cap. 22. num. 4. vitiato expresso, vitiatur, & infirmatur, etiam tacitum l. 3. §. q. habet ff. de seruit. rustic. præd. non enim plus debet operari tacitum, quam expressum l. qui ad certum ff. locati, At, pubertatis aduentu, vitiatur pupillaris, quæ est expressa, ergo vitiatur etiam vulgaris, quæ sub ea tacitè continetur.

His tamẽ, & similibus neglectis, sunt, qui eant in contrariam sententiam, opinantes, aduentu pubertatis, extingui pupillarem, sed vulgarem tacitam, ad quã pupillaris porrigitur, nequaquam, hanc posteriorem sententiam probauit glo. in

l. lex

l. lex Cornelia, in vet. duodecim tabularũ ff. eod. Salycet. in l. si testamento infr. eod. Imol. Socin. Ripa, & Alciat. in d. l. 1. ff. eod. Fernan. Vaschius de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 244. & de success. progress. lib. 2. §. 11. num. 46. nec non Claud. Chiflet. de subst. cap. 18. in fin. & alij quos adducit Io. Dauth. in d. l. 1. ff. eod. num. 33. & hanc, quam tenet etiã Dominus meus Oddus in prælud. compendiosæ, part. 2. q. 6. in fine, vers. aut facta fuit, testatur cõ-
☞ munem * esse modernorum; post Vaschiũ, Trentacinq. in d. c. 22. nu. 3. in fine, & hæc quoq; opinio, potest nõnullis, satis vrgentibus, argumentis cõprobari.
193 Primum, quia, si aduentu pubertatis spiraret etiam vulgaris, sub pupillari contenta, quæ facta esset cum expressione temporis, si in pupillari ætate decesserit, sequeretur illud incommodum, vt expressio eorum, quæ tacitè insunt, aliquid operaretur, quandoquidem tempus pupillaris ætatis, semper tacitè inest in pupillari, etiam si non sit expres-
194 sum l. qui liberis ff. eod. sed hoc non est admittẽdum, quia expressio eorum, quæ tacitè insunt nihil operatur l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè C. de fideiuss. ergo, nec illud debet admitti, vnde hoc sequitur. Nec Alex. responsio eneruat huius argumenti vim, dum considerat, tunc veram esse propositionem illam, quæ habet expressio eorum quæ tacitè insunt nihil operatur, quando illud quod fuit expressum inerat de necessitate, secus si ex voluntate l. talis scriptura ff. de legat. 1. ut in casu nostro, in quo non insunt de necessitate illa verba, si decesserit in pupillari ætate, cum potuerit hoc tẽpus coarctare testator, & dicere si decesserit infra decimum annũ l. si ita quod ff. eod. quia replico aduersus Alexandrum, quinimmo hanc conditionem, si decesserit in pupillari ætate, vt potè quæ essentialis est, vbi tempus aliquod non sit expressum, in pupillari necessario intelligi, licet enim possit testator aliud breuius tempus exprimere, vbi tamen non expresserit, necessario inest pubertatis tempus.
195 Secundo, & vltimo, omissis alijs, vbicumque non deficit conditio vulgaris substitutionis, nihil est impedimento quominus vulgaris substitutio, quæ cæpit valere subsistat l. 1. iuncta l. iam hoc
196 iure ff. eod. At in casu nostro, si ante aditam hereditatem, is, cui facta est pupillaris substitutio efficiatur pubes, non deficit conditio vulgaris substitutionis, quæ cum sub pupillari expressa contineatur, cœpit valere, cum dici non possit, puberem heredem extitisse; ergo vulgaris non deficit; nec quia deficiat pupillaris, necesse est, vt deficiat vulgaris ta-
197 cita, sub ea comprehensa, quæ, non nisi pupillari deficiente, potest locum habere. Corroboratur etiam argumentum, quia negari non potest, quin ratio, ob quam lex induxit tacitam vulgarem, ex coniecturata mente testatoris, vigeat etiam si impubes institutus noluit, post pubertatem, heres existere, quicquid dixerit Trentacinq. in d. cap. 22. nu. 4. vers. secundo mouetur, vt rectè considerat Chiflet. de substit. d. cap. 18. in fi.
198 Nec obstant argumenta, ex aduerso adducta, & præsertim primum, petitum à dicta l. qui habebat ff. eod. non quia in casu illius legis vulgaris tacita spirauerit per aditionem hereditatis, vt dicit, oscitanter Trentacinq. ponderando verba [an filiæ hereditas] quæ in Codice meo non sunt, sed inquit text. [an filij hereditas] nec possunt esse in alijs Codicibus, quia illa filia, quæ fuerat fratri suo, testatoris filio, pupillariter substituta, prior decesserat, quam frater, vt dicit apertè ille text. non potuit igitur hereditatem patris adire, quia ab ea erat exheredata, non fratris, quia ante eum decesserat, & consequenter, post extinctam pupillarem, non vendicat, eo casu, sibi locum vulga-
199 ris, sed quia substituta, cum esset mortua ante eum, cui erat substituta pupillariter, nõ potuit transmittere ad vxorẽ, & sororẽ testatoris sibi pupillariter substitutas, spem vulgaris substitutionis tacitæ, quæ comprehendebatur sub pupillari, qua ipsa erat fratri substituta, vt obseruauit ibi Bart.

Nec facit negotium ſecundum, quia in d.l. vlt. conditio libertatis cum filij ad pubertatem peruenerint, intelligebatur ſi heredes extitiſſent, & ad pubertatẽ perueniſſent, vt dicit ibi tex. in verſ. conditionem, & propterea non cenſetur repetita à ſubſtitutio, quia admitti nõ potuiſſent ad hereditatem, ſi conditio fuiſſet adimpleta, non ex pupillari, quia adueniente pubertate expiraſſet, non ex tacita vulgari, quia pariter expiraſſet aditione hereditatis, vt rectè conſiderat Alex. Trentacinq. in d.c. 22. num. 2. verſ. ſecundo mouetur.

Nec eſt alicuius roboris tertium, & vltimum, quia quando tacitum eſt æquæ principale, ac expreſſum, & expreſſum non eſt cauſſa inductiua, & conſeruatiua taciti, & conſequenter tacitum poteſt ſtare per ſe, nõ quia ſpiret expreſſum, ideo ſpirat tacitum, vt dicebamus in præcedenti articulo, & latè tradit Alex. Trentacinq. de ſubſt. parte. 1. cap. 21. num. 2. in fin. & cap. 22. num. 1. & vtrobique plura adducit, quinimmo in caſu noſtro, numquam poteſt habere locum tacitum, niſi quando ſpirauit expreſſum, quandoquidem non ſimul concurrunt vulgaris, & pupillaris, non recedo igitur à poſteriore ſententia.

AD L. SEXTAM. C. DE IMPVB. ET ALIIS SVBSTIT.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *DIVISIO tex.*
2 *Summa.*
3 *CASVS figuratio,*
4 *Subſtituti datio, facit ceſſare ius accreſcendi, declaratur num. 11.*
5 *Prouiſio hominis, facit ceſſare prouiſionem legis, declaratur num. 11. & 13.*
6 *Expreſſum facit ceſſare tacitum, declaratur num. 11. & 13.*
7 *Subſtituti poſſunt ſucceſſionem ex cauſſa ſubſtitutionis delatã repudiare, declaratur nu. 14.*
8 *Coheredibus adeuntibus deferẽda eſt conditio, vt, aut totam agnoſcant hereditatem, aut à tota recedant.*
9 *Hereditas, quo ad aditionem, eſt indiuidua, ita vt pro parte acceptari, pro parte repudiari non poſſit.*
10 *Teſtator, non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
11 *Subſtitutio in perſona coheredis, non facit ceſſare ius accreſcendi.*
12 *Ius accreſcendi plenius eſt, quam ſubſtitutio, cum accreſcat etiam inuito 22.*
13 *Ius accreſcendi eſt à lege, non ſine concurſu tacitæ voluntatis defuncti.*
14 *Subſtitutio coniuncta cum iure accreſcendi, ius accreſcendi imitatur, cum etiam inuitis acquiratur.*
15 *Lex cum hereditate ff. de acquir. hered. declaratur.*
16 *LITERÆ expoſitio.*
17 *Iuri accreſcendi ex teſtamento, vt ſit locus, neceſſe, vt teſtamentum ſit ritè factum.*
18 *Lex, hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſt. declaratur.*
19 *Ius accreſcendi, & ſubſtitutio reciproca, non niſi inter plures locum habet.*
20 *Ius accreſcendi, reſpectu vnius perſonæ, datur, ſed eſt improprium.*
21 *Ius accreſcendi accedit rei, non perſonæ.*
22 *Remedium ordinarium non facit ceſſare extraordinarium, quod ſit pinguius.*
23 *Ius accreſcendi habet locum inter inſtitutos, inuicem ſubſtitutos.*
24 *Bart. in Gymnaſio Peruſino, hanc legem omnium primam interpretando, commentator fuit appellatus.*
25 *Iure accreſcendi, quod accedit ſemper accreſcit cum ſuo onere.*
26 *Legata regulariter cenſentur repetita à ſubſtituto, ſed non ſemper.*
27 *COHERES ſubſtitutus, an, & quando poſſit eligere nunquid velit ſuccedere per ius accreſcendi, vel ex ſubſtitutione.*
28 *Subſtitutio coniuncta cum iure accreſcendi non poteſt ab eo ſeparari, ratione neceſſitatis ſuccedendi.*

IIDEM

IIDEM A A. ET CC. QVINTIANO.

Testamento iure facto, multis institutis heredibus, & inuicem substitutis, adeuntibus suā portionem, etiam inuitis, coheredum repudiantium accrescit portio. sine die, & Consule.

1 VEL non diuiditur hic tex. vel in duas partes secatur, in prima ponitur facti narratio, in secunda quæstionis decisio, secunda sumit initium ab illis verbis [suam portionem.]
2 Argumentum ex sententia Alex. est eiusmodi. Inter institutos inuicem substitutos, habet locum ius accrescendi.
3 Facti autem species sic configi potest. Titius quatuor instituit heredes. Primū, Secundum, Tertium, & Quartum, eosq; inuicem substituit, Primus, & Secundus adierunt hereditatem, Tertius autem, & Quartus, vel ante aditam hereditatem decesserunt, vel hereditatem ipsam repudiauerunt, quæsitum fuit numquid Primo, & secundo adeuntibus, deficientiū portio, ita per ius accrescendi ad eos pertineret, vt etiam inuitis accresceret, & dubitandi caussa, videbatur rescribendū negatiuè.
4 Primum, ad mentem Salyc. quia substituti datio facit cessare ius accrescendi l. penult. ff. de iniust. rupt. & irr. fact. test. l.
5 vnica §. pro secundo, infr. de cad. toll. prouisio enim hominis, facit cessare prouisionem legis l. fin. supr. de pact. con-
6 uent. & expressum facit cessare tacitum l. cum ex filio §. filio ff. de vulg. & pupill. sed, in proposito, deficientibus dati sunt substituti coheredis, vt patet, igitur nulla ratio est habenda iuris accrescendi.
7 Secundo, quia, si in casu proposito deficientium partes, coheredibus etiam inuitis accrescerent, sequeretur, illud incommodum, vt substituti, veniēte casu substitutionis, cogerentur, ita adire, vt successionem ex caussa substitutionis delaram non possent repudiare, sed hoc consequens est falsum, l. nec emere infr. de iur. delib. ergo falsum etiam est illud vnde hoc sequitur.
8 Tertio, & vltimo, tunc demum deficientium portiones coheredibus, etiam inuitis accresceret quando, coheredibus adeuntibus non esset deferenda conditio, vt, aut totam agnoscāt hereditatem, aut à tota recedant, sed conditio huiusmodi est coheredibus, siue suis, siue extraneis deferenda, vbi coheredis alicuius portio deficiat l. cum hereditate ff. de acquir. heredit. ergo coheredum deficientium portiones, cæteris non inuitis accrescunt.
9 Contrarium autem rescribitur ab Imperatoribus. huius constitutionis auctoribus, & ratio decisionis potuit esse, primum generalis, quia hereditas, quæ indiuidua est, vt per Bart. ad l. 1. ff. de acqu. hered. quo ad aditionem scilicet, nō potest scindi, & pro parte amplecti, pro parte repudiari l. vnica §. his, ita definitis in
10 fra de caduc. toll. secunda est specialis, ne alioquin testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum ff. de reg. iur.
11 Nec obstant contraria, & præsertim primū argū, quia substitutio facit cessare ius accrescendi, qñ alius quā coheres est substitutus, secus si ille ipse qui est institutus, & sic coheres sit substitutus, vt docet Bar. hic nu. 3. nec faciunt negociū regulæ. Prouisio hominis facit cessare prouisionē legis, & expresū facit cessare tacitū, qa procedunt, qñ tendūt ad diuersū finē, secus qñ conspirant, & plenius prouidet prouisio legis tacita, q̄ hominis ex
12 pressa prouisio, vt in casu nostro, plenius aūt esse ius accrescendi, quam ius substitutionis patet ex eo, quia ius accrescēdi, accrescit etiam inuito, ius aūt substitutionis nō nisi ad volentē pertinet, vt post Cast. docet Curt. iun. hic n. 5. præterquā quòd non ex sola legis prouisione, siue concursu volūtatis ipsius hominis est ius accrescendi, vt latè docuimus ad rubr.

13 supra quando nõ pet. par.nu.33.cũ seq.
Præterea,nec prouisio hominis facit cessare legis prouisionem,nec expressum facit silere tacitum,vbi sequitur illud incõmodum,vt quis decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus, vt post Odofred.docet Curt.Iun.hic num. 5. per tex. in l.2.§. si duo ff. de bonorum possess. secund. tab.

14 Nec est alicuius roboris secunda ratio,quia ius substitutionis delatum potest repudiari, quando non est coniunctum cum iure accrescendi, vt in d.l.nec emere, secus si sit cum iure accrescendi coniunctum. Tunc enim substitutio, vt considerat hic Cuiac. imitatur ius accrescendi,l. si quis heres ff.de acquir.hered. l.semel. ff. de iniust. rup. & irr. fact.test. quod ius accrescendi defertur ẽt inuito, l.vnica, §. his, ita definitis,infr.de cad. tollen.

15 Nec obstat tertia ratio, quia,omissis aliorum responsionibus, & in specie allatis per Salyc.hic num. 1.in fin.tex.in d. l.cum hereditate, vendicat sibi locũ, vbi suus heres, & necessarius abstinet à portione hereditatis, in qua est institut⁹, eo enim casu,non continuo accrescit coheredibus reliquis, quãuis portiones suas, iam ante adierint, sed fit, vt, si suas partes repudiare velint, liceat, ẽt deficientem necessarij heredis partem repudiare, idquè, ea propter, quia iam ante portio deficiens quæsita erat necessario heredi, vt potè, qui patri heres exititisset ipso iure, §.sui inst.de hered.qual.& differen.sic fit (inquit Donell.hic num.2.in fin.) vt cum postea se abstineat, magis eius portio deferri intelligatur coheredibus, quam bona testatoris. Non est autem æquum coheredem cogi inuitum alia bona admittere, quam testatoris, tamen ne hoc casu testator pro parte testatus decedat, & ꝑ parte intestatus, hæc necessitas imponitur coheredibus, vt si deficiẽtem portionem admittere nolit, etiam suam cedere debeat, & sic in totum defunctus fiat intestatus, & hæc responsio est etiam ex mente Decij hic in fin. sub num.4.& Guidon. Pap.

16 TESTAMENTO IVRE FACTO,
quia, vt sentit Bart.hic nu.1.in 1.not.ad
17 hoc, vt sit locus iuri accrescendi ex testamento, necessè est, vt testamentum solemniter, & iure factum sit, ita vt valeat, nec vrget ex aduerso l.hac consultissima§.ex imperfecto, supra de testam. vbi etiam ex testamento imperfecto habet locum ius
18 accrescendi, quia ibi testamentum, vt rectè considerat Curt. iun. hic num. 1. & Io.Sichar. nu.6. quantum ad liberos dẽ factũ iure, non quãtũ ad extraneos, nemini ergo mirum videri debet si, quo ad portionem extranei, non valet, & liberis accrescit, quanquam fortè, nec proprièest ius accrescendi, ex ijs, quæ sentit ibi Ias.in tert.not.& Io.Sichard. hic. nu. 6. faciunt tradita per Bart. ad l.vltimam ff.de his, quæ pro non script. habẽtur.
19 MVLTIS INSTITVTIS HEREDIBVS. substitutione reciproca, & ius accrescendi, propriè non potest habere lo-
20 cũ, nisi inter plures, licet detur aliquod ius accrescendi minus propriè, respectu etiam vnius personæ, tam ratione temporis, quam ratione rei, vt latè tradidimus ad rub. sup. quando non peten. par. num.20. & tangit Curt. Iun. hic nu. 2.& 3. vbi dicta Bar.in secundo not.declarat.
ET INVICEM SVBSTITVTIS. & sic per breuiloquam.
21 ADEVNTIBVS SVAM PORTIONEM. non enim nisi adeuntibus accrescere potest, cum id, quod accedit per ius accrescendi, rei, non personæ accrescat, vt latè tradidimus, ad rub. sup.quand.nõ pet. part. num.316.
ETIAM INVITIS COHEREDVM RE
22 PVDIANTIVM ACCRESCIT PORTIO,& sic substitutio imitatur ius accrescẽdi, ꝙ præualet, ꝗa potẽtius, & pleni⁹ ius, argumento eorum, quæ tradunt DD. in l.in prouinciali ff.de nou. oper. nunc: quatenus dicunt remedium ordinarium, non facere cessare remedium extraordinarium, quando pinguius, & plenius sit ordinario.
23 Ex hac constitutione, sic breuiter exposita, illud solummodo colligo, inter institutos, & inuicem substitutos habe-
relo-

re locum ius accrescendi.

24 Eiusmodi autem conclusionis occasione, plura tractant, post Bar. DD. hic, pertinentia ad ius accrescendi. Hæc enim, vt testatur, post Castr. Coras. hic, in vestibulo, fuit prior lex quam Bar. interpretatus fuit in patrio Perusino Gymnasio, in qua totam iuris accrescendi materiã, quam Pisis in l. re coniuncti ff. de leg. 3. tractauerat, iterum, adeo egregiè explanauit, vt confluentibus ad eum, veluti ad Apollinis oraculum, ex vniuersa Italia, Scolasticis, magnus Cométator fuerit appellatus, ita testatur se in voce à Baldo audiuisse Paul. Castrens. hic num. 2. in fin. verum quia satis abundè de iure accrescendi disputauimus ad rub. & l. vnicam, supra quando non pet. part. propterea hic tantummodo, vna cum Bar. in fine sub num. 5. & cum Salyc. num. 2. vnicũ propono discutiendum articulum.

Numquid scilicet, si in casu legis nostræ instituti, & inuicẽ substituti adeuntes, velint succedere ex substitutione, nõ autem tanquam coheredes per ius accrescendi, posʃint.

25 Nec est fine vtilitate hæc disquisitio, quia, quod iure accrescendi accedit, cum suo onere semper accedit l. 1. §. itaq; infr.

26 de cad. toll. vbi ex substitutione, licet regulariter intelligãtur legata repetita, non tamen semper tenetur is, qui substitutus est, ad legata ab intestato relicta l. licet Imperator ff. de leg. 1.

27 Omissa igitur disputatione, materia eiusmodi, sic distinctione declaranda est, aut ego, qui fui una cum aliis institutus, & inuicem substitutus, meam portionem hereditariam, anteaquam coheredum portiones deficerent, non adij, nec repudiaui, aut adij, vel repudiaui. Primo casu, repudiantibus coheredibus meis, habeo electionem, quatenus, si partem meã adeo, admittor ad portiones coheredũ, vel ex iure accrescendi, vel ex substitutio

28 ne cum iure accrescendi coniuncta, ita vt, eligendo succedere per substitutionẽ, possim consequi commodum, vt teneat ad pauciora onera, iuxta declarationem supra positam, non autem, ut possim subterfugere necessitatẽ acquisitionis, in hoc enim non potest substitutio separari à iure accrescendi, argumento huius l. nostræ, & l. si heres ff. de acquir. hered. si verò repudio portionem meam hereditariã, non nisi ex substitutione, volens, admitti possum, vel ad vniuersam hereditatem, si coheredes, nec ad meam portionem repudiatam ex substitutione admitti velint, vel, si ex substitutione coheredes, qui suas portiones repudiauerũt, velint ad partem meam admitti, ad illorũ repudiatas tãtum portiones, vt rectè sentit Salyc. hic num. 2. vers. sed pone. Secundo autem casu, aut ego, anteaquam coheredum meorum portiones deficerẽt, repudiaui, aut adij, si repudiaui, non possum, nisi ex substitutione admitti, vel ad totã hereditatem, si coheredes mei, nec ex substitutione, velint partem meam, vel si ipsi in portione mea ex substitutione succedant, in portionibus eorum tantummodò, si verò adij, anteaquam eorũ portiones deficerẽt, tunc possum (ni fallor) ex substitutione repudiare eorũ portiones, & venire per ius accrescendi, uel (si velim) etiam per substitutionem succedere, ratione onerum, nõ quia possim nõ inuitus succedere, & hoc modo possunt conciliari glos. nostra, & glos. in l. si heres ff. de acquir. hered. & sic arbitror esse intelligenda, & supplenda dicta Bar. & Salyc. hic in fin. qui tamen ita obscurè loquuntur, nisi codices sint corrupti (vt suspicor) vt vix percipi posʃit, quid sibi velint.

AD L. SEPTIMAM, C. DE IMPVB. ET ALIIS SVBSTIT.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Propositio hipotetica quæ sit, & quomodo differat à cathegorica.*

2 *Diuisio Text.*

3 *Summa.*

Casvs

4 *CASVS figuratio:*
5 *Taciti, & expreßi par est virtus, declaratur num. 11.*
6 *Tacita pupillaris, matrem non excludit.*
7 *Ratio dubitandi, quantumuis leuis ſufficit, vt casus legis ſit dubitabilis, & etiam inepta eſſe poteſt.*
8 *Lex non ſemper eſt de caſu dubitabili.*
9 *Prouiſio hominis expreſſa, facit ceſſare prouiſionem legis.*
10 *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*
11 *Taciti, & expreßi par eſt virtus, in ijs, quæ inſunt ex natura, actus, vel ſaltem comprebenduntur ſub generalitate verborum.*
12 *LITERAE expoſitio.*
13 *Hereditas codicillis directè dari, vel adimi nõ poteſt.*
14 *Pupillaris ſubſtitutio, in codicillis facta, ad fideicommiſſum trahitur.*
15 *Pupillaris ſubſtitutio non valet, niſi valeat teſtamentum patris.*
16 *Pupillaris ſubſtitutio eſt pars, & ſequela paterni teſtamenti.*
17 *Pupillaris ſubſtitutio, non niſi impuberibus fieri poteſt:*
18 *Pupillaris ſubſtitutio, non niſi liberis in poteſtate poteſt fieri.*
19 *Pupillaris ſubſtitutio, finitur aduentu pubertatis.*
20 *Mater filios in poteſtate non habet.*
21 *Mater filijs pupillariter ſubſtituere non poteſt.*
22 *Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filij.*
23 *Pupillaris expreſſa excludit omnes venientes ab inteſtato, etiam matrem, etiam à legitima.*
24 *Succeſſioni ex teſtamento quamdiu eſt locus, non poteſt eſſe locus ſucceſſioni ab inteſtato.*

IIDEM AA. ET CC. FELICIANO.

¶ Si teſtamento iure factō, intra pupillarem ætatem, & in ſua poteſtate conſtitutæ filiæ, ſi intra pubertatem deceſſerit, directis verbis pater ſubſtituit: heredem te factum ex teſtamento poſt euentum conditionis, inteſtati ſucceſſionem excluſiſſe conſtat S. Ca. Iu. Sirnij AA. Conſ.

1 IX eſt, vt poſsit in partes diuidi hic text. cum vnicam propoſitionem hipoteticam, ideſt conditionalem, comprehendat, quæ autem ſit differentia inter hipoteticam propoſitionẽ, & cathegoricam, poſt dialeticos, docet Accurſ. in l. quæſitum ff. de acquir. rerum domin. in gloſ. vltima, vel, ſi aliqua ra-
2 tione diuidi poteſt, ſcinditur in duas partes, quatenus, in prima ponitur pars dubia concluſionis hipoteticæ, quæ reſpicit factum, in ſecunda, eiuſdem propoſitionis pars certa, quæ reſpicit ius, ſecunda incipit ab illis verbis, [heredem te factum.]
3 Argumentum autem eſt huiuſmodi, pupillariter ritè ſubſtitutus, excludit venientes ab inteſtato.
4 Facti ſpecies ſic confingi poteſt, quidã habẽs filiam impuberem in poteſtate, in teſtamento ritè facto, eam heredem inſtituit, addiditque, & ſi heres erit, & deceſſerit in pupillari ætate, Titius heres eſto, deinde, mortuo teſtatore, deceſsit filia inſtituta in pupillari ætate, quæſitũ fuit an Titius, eo modo ſubſtitutus, excluderet omnes venientes ab inteſtato, & dubitandi cauſa videbatur reſpondendum negatiuè.
5 Ea ratione, quia taciti, & expreſsi par eſt virtus l. cum quid ff. ſi cert. pet. ſed ta-
6 cita pupillaris non excludit omnes ſuccedentes ab inteſtato, cum matrem nõ excludat, l. precibus, infr. eod. l. Papinianus §. ſed nec impuberis ff. de inoff. teſt. l. vlt. ſupr. tit. proxim. c. ſi pater de teſtam. lib. 6. cum ſimil. ergo nec expreſſa pupillaris debet omnes ab inteſtato ſucceſſores, excludere, & hæc, licet leuis, probabilior tamen eſt ratio dubitandi, quam ſint illæ, quæ afferũtur à Iaſ. & à Cur. iun. hic
7 quamquam qualibet ratio quantumuis leuis, & æquiuoca, quinimmo etiam inepta

epta sufficit, vt casus legis sit dubitabilis apud idiotas, habentes interesse, vt colligitur ex glo. in l. Eunuchis C. qui testam. fac. possi. Accedat etiam, quòd licet legum casus regulatiter sint dubitabiles, interdũ tñ possunt dubitatione carere, vt sentit hic Corasi. nu. 11. vbi plura adducit.

9 Quicquid sit, ratione adducta minime obstante, contrarium deciditur in hoc tex. & ratio decisionis potuit esse, quia expressa hominis prouisio, facit cessare prouisionem legis l. vltim. supra de pact. conuent. §. permissum est inst. de tut. & inst. de legit. agnos. tut. in princ.

10 Nec facit negocium argumentum ex aduerso allatum, quia praeterquam quod expressa nocent, non expressa non semp nocet l. expressa de reg. iur. l. nonnunquã
11 ff. de cond. & demonst. vera est regula taciti, & expressi par est virtus in ijs, quae vel insunt ex natura actus, vt in dicta l. cum quid, vel, si sunt tacita in specie, sunt tamen expressa in genere, quod non est in casu nostro, in quo pupillaris tacita non continetur sub vulgari expressa ex natura illius, neque ex generalitate verborum, cum verba, & conditiones harum substitutionum sint inter se contraria, cumque per legis interpretationem; vna ex istis substitutionibus; ad aliam porrigatur l. iam hoc iure ff. eod. quae legis interpretatio cessat fauore matris; non aũt expressa hominis prouisio; praeterea regula procedit in dubio non autem in materia in qua expresse iure cautum sit, vt plus expressum operetur, quã tacitum, vt in materia, substitutionis. Accedat etiam, quòd, in puncto iuris, vera fortè non est communis illa, quae habet, tacitam pupillarẽ, matrẽ non excludere, vt videbimus in lege seq.

Sed veniendum est ad literę intetpretationem.

12 SI TESTAMENTO IVRE FACTO. quia pupillaris substitutio, quae dire-
13 cta est, non nisi in testamẽto fieri potest, cum codicillis directè, nequè dari possit, neque adimi hereditas §. pen. inst. de co-
14 dicill. vbi enim in codicillis fiat, succedentes ab intestato non excluduntur, cũ trahatur ad fideicommissum l. scaeuola ff. ad S. C. Trebell. & necesse est, vt testa-
15 mentum sit iure factum, quia si testamentum patris non valeat, nec pupillaris po-
16 test valere, quae est pars, & sequela illius §. liberis inst. de pupill.

17 INTRA PVPILLAREM. quia pupillaris substitutio non valuisset, nisi fuisset impuberi facta, inst. in prin. de pupill. l. 2. ff. eod.

18 ET IN SVA POTESTATE CONSTITVTAE FILIAE. non enim nisi liberis existẽtibus in potestate fieri potest pupillaris d. princ. & d. l. 2. vbi DD. tradidimus etiam nos ad l. quamuis supr. eod. in aĩaduersionibus in 7. q. in circunstantia personae.

19 SI INTRA PVBERTATEM DECESSERIT. hęc est conditio essentialis pupillaris substitutionis, quae aduentu pubertatis euanescit §. 1. inst. eod. docuimus ad l. quamuis supr. eod. in animaduersionibus in vltima q. de pupillari.

20 DIRECTIS VERBIS, secus si obliquis, quo casu venientes ab intestato nõ fuissent exclusi, nõ enim nisi in vim fideicommissi potuisset valere.

PATER SVBSTITVIT, non mater, quae, cum filios in potestate nõ habeat §.
21 foeminae inst. de adopt. pupillariter filiae substituere non potuisset.

HEREDEM TE FACTVM. idest te Felicianum pupillariter substitutum, ad quem verba rescripti diriguntur.

22 EX TESTAMENTO. idest ex pupillari substitutione, quae est testamentũ filij, quod ei pater fecit l. Papinianus §. sed neq; ff. de inoff. test.

POST EVENTVM CONDITIONIS, idest post obitum filiae institutae in pupillari aetate.

23 INTESTATI SVCCESSIONEM EXCLVSISSE CONSTAT. pupillaris enim expressa excludit omnes venientes ab intestato, etiam matrem, etiam à legitima, vt videbimus in lege sequẽti, quia quamdiù potest esse locus successioni ex testamento, non fit locus successioni ab intestato l. quamdiù 2. ff. de acqui. hered. l. quamdiù ff. de reg. iur.

AD

tam ex S.C. Trebelliano.

66 Fideicommissaria substitutio, in quibusdam casibus, directæ præfertur.

67 Fideicommissarius cogit heredem grauatum adire per officium iudicis.

68 Fideicommissario competit actio personalis ex testamento, ad petendam restitutionem.

69 Fideicommissario, post secutam restitutionem verbalem, competit remedium l. fin. C. de edict. D. Adrian. Toll.

70 Fideicommissario, competunt etiam post factã restitutionem actiones hereditariæ pro rata in eum ex S.C. Trebelliano translatæ, nec non fideicommissaria hereditatis petitio, aduersus possessores rerum hereditariarum, & alia remedia, remissiuè.

71 ☞ FIDEICOMMISSARIA, substitutio, quibus modis finiatur.

DIVISIO tex.

72 Summa.

73 CASVS figuratio, circa primam partem secundæ partis.

74 Testamentariæ successioni quandiu potest esse locus, nõ fit locus successioni ab intestato 81.

75 Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis 81.

76 Mater nõ censetur exclusa à luctuosa filij hereditate, nisi pater in testamento hoc exprimat.

77 Militis in testamento, non habent locum, nisi dispositiones expressæ.

78 Miles instituens heredem in re particulari, in cæteris decedit intestatus.

79 Casvs figuratio in secunda par. secũdæ partis.

80 Pupillaris tacita, matrem non excludit.

81 Taciti, & expressi par est virtus.

82 Limitatur pluribus modis num. 114. in fin.

83 Substitutio in secundum casum facta à milite directis verbis, etiam post pupillarem ætatem ex militis priuilegio valet iure directò.

84 LEGIS centurio ff. de vulgar. & pup. & legis huius, varia conciliationes afferuntur.

85 Pilij, & Cuiacij intellectus reprobatur.

86 Martini Syll. & glos. intellectus reprobatur.

☞ Mater digna est fauore aliquo, quo ad filij hereditatem, non quo ad hereditatẽ mariti.

87 ☞ Azonis, & gl hic intellectus reprobatur

88 Baldi intellectus reprobatur.

89 Bartoli, Alex. & aliorũ intellectus repbatur.

90 Salyceti intellectus reprobatur.

91 Benedicti de Plumbino intellectus reprobatur.

92 Petri Lorioti intellectus reprobatur.

93 Miles, in dubio, cẽsetur velle vti iure cõmuni.

94 Reciproca substitutio, cum sit sui natura directa, fideicommissarias non continet, nisi sit mixta, cum compendiosa.

95 Constanti: Rogerij intellectus reprobatur.

96 Ablatiui absoluti resoluuntur in cõditionem.

☞ Possessio illud nõ habet priuilegium, vt possit directam substitutionẽ obliquã reddere.

97 Emanuelis Costæ intellectus reprobatur.

☞ Compendiosa substitutio quomodo fiat in forma pupillaris.

98 Sfortiæ Oddi intellectus reprobatur.

99 Duareni intellectus reprobatur.

100 Cagnoli intellectus reprobatur.

☞ Francisci Gratiani de Garzatoribus intellectus reprobatur.

☞ Singula, quæ non prosunt, nec vnita iuuãt.

☞ Rescriptum satis est, vt intelligatur à iudice causse, nihil necesse est, vt intelligatur à parte.

101 Christophori Castellionei intellectus probatur, & ab impugnationibus defenditur.

☞ Veluti, dictio similitudinem significat.

☞ Non curamus de modo, dummodo habeamus effectum.

102 LITERAE expositio.

103 Vulgaris substitutio, à milite facta, spirat omnino, per aditionem hereditatis.

104 Vulgaris expressa, an contineat tacitam pupillarem, existente matre in medio.

105 Expressio eorũ, q̃ tacitè insũt, nihil operatur.

106 Defunctorum actus non possunt suspendi, declaratur 114. in fin.

107 Actus, qui non valet ab initio, tractu temporis non reconualescit.

108 Pupillaris substitutio, facta extraneo, si à testatore arrogetur, reconualescit.

109 Conditio nihil ponit in esse, declaratur 114. in fin.

110 Leges non inducunt iura, & remedia frustratoria.

111 Ius accrescendi est quædam legalis substitutio tacita.

112 Vulgaris substitutio non continet ab initio tacitam pupillarem, sed veniente casu pupillaris, ad pupillarem porrigitur, quæ tunc iuris auctoritate creatur.

☞ Testati caussa prius locus est, quam caussæ intestati.

113 L. vlt. C. de inst. & subst. & l. 2. ff. de vulg. & pupillar. in princip. vers. sed si extraneum declaratur.

☞ Reconualescere non possunt, quæ ab initio non valent.

114 Lex generaliter loquens, debet generaliter intelligi.

☞ Taciti limitati, & conditionalis, non potest

ooo esse

eſſe eadem virtus, quæ expreſſi, & puri. L. 2. in princ ff. de vulg. & pupil. declaratur. Conditio nihil ponit in eſſe, quo ad effectum diſpoſitionis, diſpoſitio tamen conditionalis exiſtit ante purificatam conditionem.

115 *PVPILLARIS tacita, an, & quando ſub expreſſa vulgari comprehendatur, accuratè, diſtinctione adhibita, declaratur.*

116 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub expreſſa vulgari facta à militè.*

117 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub expreſſa vulgari, vbi conſtet de contraria voluntate teſtatoris.*

118 *Teſtatoris voluntas, nolentis ſub expreſſa vulgari comprehendere pupillarem, duob. teſtibus probari poteſt.*

119 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub expreſſa vulgari, reſtricta ad bona teſtatoris tantummodo.*

120 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub expreſſa vulgari, vbi teſtator expreſſè prouidet pupillariter ſubſtituendò, vel ſubſtituendo per fideicommiſſum, in caſu pupillaris.*

121 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub vulgari expreſſa, facta cum dictione taxatiua.*

122 *Pupillaris tacita non comprehenditur ſub expreſſa vulgari, facta pluribus coniunctim, niſi omnes ſint illius capaces.*

123 *Pupillaris tacita comprehenditur ſub expreſſa vulgari, etiam ſi extet ſtatutum, reiciens vltimarum voluntatum interpretationem.*

124 *Statutum, reiciens interpretationem, intelligitur reicere hominis friuolas interpretationes, non legis.*

125 *Pupillaris tacita, non comprehenditur ſub expreſſa vulgari, vbi ſtatuto cautum ſit, vt morientium diſpoſitiones debeant intelligi ad literam.*

126 *PVPILLARIS tacita, an matrem excludat.*

127 *Omnimodo, dictio, includit, vel excludit omnem caſum.*

Fauor non debet retorqueri in odium.

128 *Ratione vna, ex duabus rationibus, ceſſante, non ceſſat diſpoſitio.*

129 *Mater, in dubio, nō cenſetur excluſa à luctuoſa filij hereditate.*

130 *Diſpoſitiones odioſæ, & exorbitantes, non induuntur ex ſolis coniecturis.*

131 *Fictio, deficiente æquitate, nihil operatur.*

132 *Exceptio in vno firmat regulam in alijs.*

133 *Extenſio intelligitur fieri cum omnib. qualitatibus illius rei, qua ad aliam extenditur.*

134 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*

135 *Diſpoſitio teſtatoris, eam recipit, in dubio, interpretationem, quam veriſimiliter interrogatus ipſemet teſtator dediſſet.*

136 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius declaratur num. 158. & 175.*

137 *Cauſſa, et ratione ceſſante, ceſſat effectus, vna tamen ex pluribus rationibus ceſſante, effectus non ceſſat.*

138 *Ius ſingulare habet in contrarium ius commune.*

☞ *Interpretatio extenſiua, contra verborum ſonum nulla admittitur, in militis teſtamento.*

139 *Pupillaris tacita, facit ceſſare ius accreſcendi.*

☞ *Subſtitutio tacita excludit ius accreſcendi.*

140 *Connexorum idem eſt iudicium.*

141 *Pupillaris expreſſa, excludit matrem.*

142 *Lex noſtra declaratur.*

143 *Lex vltima C. de inſtit. & ſubſtit. declaratur 158.*

144 *Prædilectus in hereditate propria, intelligitur prædilectus etiam in hereditate filij.*

145 *Succeſſorem ex teſtamento expedit habere potius, quàm ab inteſtato.*

145 *Pupillaris tacita, præſumpta potius, quàm ficta eſt appellanda.*

147 *Fictio non admittit probationem in contrarium, cum veritati aduerſetur.*

148 *Pupillaris tacita, retenta communi, ex quib. coniecturis matrem excludat, remiſſiuè.*

149 *Pupillaris tacita, an habeat effectum, exiſtente matre, ſi mater repudiat, quemadmodum ſi præmoriatur.*

150 *Succeſſionis Ius ſemel extinctū nō reuiuiſcit.*

151 *Inteſtati cauſſa interdum præfertur cauſſa teſtati 158.*

152 *Subſtitutus poſthumo nepoti, ex conſilio Galli, non admittitur ſi filius teſtatoris viuo eo non moriatur, ſed repudiet.*

153 *Conditio liberorum purificatur, etiam in liberis hereditatem non adeuntibus.*

154 *Aequiparatorum idem eſt iudicium.*

155 *Fauori ſuo, vnuſquiſq; poteſt renunciare.*

156 *Pupillaris tacita, matre in medio exiſtente, intelligitur facta ſub ea conditione, ſi ipſa filij impuberis hereditatem ab inteſtato non vendicabit.*

157 *Statutum excludens fœminas propter maſcu-*

102 *Contrahens de iure canonico, non potest contrahentē secum decipere, vsq; ad dimidiam iusti pretij.*

☞ *Mater, exclusa à legitima filij, per pupillarem substitutionem, ei à patre factam, quę relā inofficiosi non habet.*

☞ *Pietatis officio non repugnat quod fit iure canonico permittente.*

203 *MATER, an, & quando per pupillarē exclu datur à legitima, etiam in foro conscientiæ, distinctione declaratur.*

204 *Mater inops, & valdè egena, non potest, nec debet priuari legitima.*

205 *Idem, quando substitutus haberet conscientiam læsam, quia teneretur legitimam restituere.*

206 *PVPILLARIS comprehensa sub compendiosa, an excludat matrem.*

207 *MILITARIS directa, in quibus conueniat cum fideicommissaria.*

208 *Militaris, & fideicommissaria, vtraq; fit in secundum casum.*

209 *Militariter, & fideicommisso substituti testatori, non heredi succedere dicuntur.*

210 *Militaris, & fideicommissaria, in bonis tantum testatoris locum habent.*

211 *Militaris, finitur ijsdem modis, quibus finitur fideicommissaria.*

212 *Militaris, & fideicommissaria non includūt legitimam filij.*

213 *MILITARIS substitutio, quibus nominibus differat à fideicommissaria.*

214 *MILITARIS, an eo nomine differat à fideicommissaria, quia si illa efficiatur caduca admittantur succedentes ab intestato ipsi militi, effecta autem caduca fideicommissaria remaneat hereditas apud institutum.*

215 *Substitutum non esse datum, & esse datum sine effectu, paria sunt, declaratur nu. 224*

216 *Militariter substituto non dato, heredi ad tempus instituto à milite, post illud tēpus, hereditas pertinet ad succedentes ab intestato ipsi militi.*

217 *Ademptio, & translatio alicuius relicti, vbi facta est, nisi translatio valeat, valet nihilominus ademptio, declaratur, num. 224.*

218 *Militariter substituens, adimit hereditatem ab vno, & transfert ad alium.*

219 *Ademptio facta ab vno in gratiam alterius, cessat, illius fauore cessante.*

220 *Interpretatio, aduersus verisimilem testatoris mentem, non est admittenda.*

221 *Inducta ad vnum finem, non debent operari contrarium.*

222 *Testatus decedere vult, qui nedum de herede, sed etiam de substituto est solicitus.*

223 *Militariter substituens, videtur ab instituto sub ea tacita conditione hereditatem adimere, si substitutus velit, vel possit succedere. (latione.*

224 *Translatio hereditatis differt à legati trans*

☞ *Substitutio est dispositio positiua, & dicit translationem hereditatis ad aliquem.*

225 *Ademptio facta per simplicē reuocationem, differt ab ea, quæ fit per translationem.*

226 *MILITARI effecta caduca, an hereditas remaneat apud institutum, vel pertineat ad succedentes ab intestato ipsi militi, distinctione declaratur.*

227 *MILITARIS substitutio, quibus nominibus differat à fideicommissaria, vbi effectum sortitur.*

228 *Militariter substitutus, sine facto primi heredis admittitur, ita vt statim in eum trāseat ius vniuersale, in fideicommissarium nequaq̄, sine restitutione saltem verbali heredis grauati.*

229 *Militaris substitutionis veniente casu, primo heres desinit esse heres, secus veniente casu fideicommissi.*

230 *Militariter substitutus, capit bona propria authoritate, fideicōmissari⁹ de manu heredis.*

231 *Militariter substituto competit statim remedium l. fin. C. de edict. diui Adria. Toll. fideicommissario verò, non nisi post factam restitutionem verbalem.*

232 *MILITARITER substitutus, qui capit bona defuncti cum fructibus inuentis in hereditate, an capiat fructus repertos in hereditate tempore mortis testatoris, an tempore mortis instituti.*

233 *Ratio vbi eadem, ibi eadem iures dispositio.*

☞ *Fructus reperti in hereditate testatoris transeunt ad fideicommissarium.*

Fructus, antea quàm veniat casus restitutionis fideicommissi, percipiuntur ab herede grauato, iudicio testatoris, & accepto feruntur ipsis rebus, non hereditati.

234 *Succedenti de iure cōi, plenius deferuntur bona, quàm succedenti iure speciali.*

235 *Heres non grauatus, non debet esse deterioris conditionis, quàm grauatus.*

236 *Militaris substitutio, non nisi in bonis illis locum habere potest, quæ primus heres, ex testamento militis consecutus fuit.*

237 Ex.

279 Militaris substitutio habet locum in omnibus bonis, quæ, à patre, ad filium peruenerunt.
280 Legitima, à patre, ad filium proficiscitur.
281 Exceptio in vno, firmat regulam in contrarium.
282 Indefinita æquipollet vniuersali.
283 Substitutus militariter, eodem modo succedit in bonis patris, quo succedit substitutus pupillariter in bonis filij.
284 Substitutus pupillariter filio arrogato, succedit in omnibus bonis arrogatoris, ne detracta quidem legitima, quæ debetur filio in bonis arrogatoris, ex constitutione D. Pij.
☞ Miles in fideicommissaria substitutione, in dubio, censetur vti iure communi, secus in militari.
285 §. iustum in auth. vt cum de appell. cognoscitur, declaratur.
286 Filius familias, vt possit testari necesse est, vt sit miles, vel quasi.
☞ Exheredatio est magis odiosa, & præiudicialis, quàm sit expressa substitutio.
Argumentum, de maiori probibito, ad minus non valet.
287 Extensio admittitur, etiam in correctorijs, ne reddatur inutilis correctio.
288 Filio adeunti hereditatem paternam, cum sibi facta sit substitio militaris, ea conditione acquiritur, vt debeat eam amittere, veniente casu militaris.
289 Militariter substitutus succedit in iuribus sepulcrorum, fideicommissarius nequaq̃.
290 Militariter substitutus succedit in ius patronatus libertorum, et ecclesiarum, non fideicommissarius.
291 Militariter substitutus, succedit in bonis emphyteoticis, non fideicommissarius.
292 Item in bonis feudalibus.
293 Item in insignis, & armis.
294 COMPENDIOSA substitutio, an sic dicta sit, quia plures substitutiones verborum compendio comprehendat.
295 Etymologia est quædam definitio quid nominis.
296 Compendiosum dicitur, quod lucrosum est, & fructuosum.
297 Etymologia non est reicienda, à qua saltem negatiuè valet argumentum.
298 Definitio quid rei, non definitio quid nominis, debet cum suo definito conuerti.
299 Compendiosum frequẽtius refertur ad breuitatem, quàm ad lucrum.
300 COMPENDIOSAE substitutionis definitio Bartoli, nũquid bene sit cõcepta disputatur.
301 Definitio non debet competere alteri rei, quã definitæ:
302 Alternatiua verificatur in vno, 314
303 Vulgaris substitutio, non fit exheredato, eũ ad bona testatoris tantum trahatur.
304 Conditio necesse est, vt possit se habere ad esse, & ad non esse.
305 Conditio mortis impropriè est conditio.
306 Definitio non debet esse superflua.
307 Definitio probanda est, si constat genere, & differentijs, ita vt cum suo definito conuertatur.
308 Vulgaris substitutio fit sub conditione, nulla facta mortis mentione.
309 Verba definitionis debẽt intelligi cũ effectu.
310 Compendiosa substitutio ab auctore definitur.
311 COMPENDIOSA substitutio, an sub alia conditione, quàm mortis fieri possit.
312 Compendiosa substitutio sine conditione fieri non potest.
313 Compendiosa potest fieri sub alia conditione, quàm mortis, quando conditio est negatiua, ita vt non nisi morte possit impleri.
314 Definitio, cui competit, competit etiam definitum.
315 Substitutio nulla per aditionem conditionis accidentalis, & extrinsecæ in aliam speciem transit.
316 SVBSTITVTIO sic concepta, instituo heredem Titium, & substituo, Caium, si Nauis ex Asia venerit, esto quod sit compendiosa, an post pubertatem habeat locum, quo ad fideicommissariam, statim ac veniat nauis ex Asia, vel sit expectãda mors heredis instituti.
317 Lex fauens alicui in eo, quod est plus, intelligitur fauere etiam in eo, quòd est minus.
318 Substitutio habẽs conditionem extrinsecam, ea purificata, non habet effectum, nisi purificata sit etiam conditio intrinseca, & essentialis.
319 Fideicommissaria, & compendiosa, possunt sub alia, quàm sub mortis conditione fieri.
320 Lex cum acutissimi ff. de condit. & demonstrat. declaratur.
321 Conditio mortis in pupillari substitutione est essentialis, in fideicommissaria accidentalis.
322 COMPENDIOSA substitutio, an sit propria

priæ substitutionis species.

323 Species separata, non constituitur à pluribus simplicibus aggregatis.

324 Effectuum diuersitas, vbi non datur, ibi specierum diuersitas non datur.

325 Forma dat esse, & operari.

326 Specie non differunt, quæ mediocritate, & quantitate differunt.

327 Specie non differt continens à contentis, ea sola ratione, quia contineat.

328 Species propria est, etiam per se dispositio, quæ propriam formam habet, per quam distinguitur ab alijs.

329 Forma speciem constituit.

330 Compendiosa substitutio habet propriam formam.

331 Forma entium ciuilium, & positiuorum consistit in ordine, compositione, & figura.

332 Compendiosa habet se ad contentas substitutiones, pro vt se habet reciproca ad eas, quas continet.

333 Item, vt codicilli ad contentas vltimas voluntates.

334 Codicilli sunt propria, vltimæ voluntatis species.

335 Iura multiplicia, & collectiua, transeuntia in speciale nomen, speciem diuersam à simplicibus constituunt.

336 Substitutio, quæ per definitionem distinguitur ab alijs, est species per se.

337 Lex 1. §. interdictorum ff. de interdict. declaratur.

338 Compendiosa differt effectu ab alijs substitutionum speciebus.

339 Iura, cum sint accidentia, differunt inter se specie, ex sola differentia accidentali, & secundum plus, & minus.

340 STATVTO, si cautum sit, vt fœmina, stantibus masculis, cogantur obseruare omnia disposita à parentibus, in testamento pagani an possit directè substitui post pupillares annos.

341 Statuta, ita in dubio interpretanda, vt, aliquid operando, minus lædant ius commune, quàm fieri possit, declaratur nu. 348

342 Fideicommissum est onus, non directa substitutio.

343 Statuti interpretatio, per quam quis indebitè damnum pateretur non est admittenda, etiam si alioquin statutum superuacaneum reddatur.

344 Statutum disponens filium debere omnia approbare contenta in testamento patris, non refertur, nisi ad ea, quæ pendet ab illius arbitrio.

345 Statutum non derogat regulis iuris communis, nisi speciatiter permutat, vt ab illis recedatur.

346 Statutum potest, derogando, disponere circa ea, quæ sunt iuris ciuilis.

347 Statuta generaliter loquentia, debent generaliter intelligi, etiam si sint odiosa, & maior sit ratio in vno casu, quàm in altero.

348 Trebellianica, an possit prohiberi liberis primi gradus maximè dubium est, & controuersum.

349 Militaris directa substitutio, est onus grauius fideicommisso.

350 Legitima, sunt quasi creditores, non verè creditores, filij.

351 QVANDOCVNQVE, dictio, an necessario sit apponenda in conceptione compendiosæ substitutiones.

352 Specierum confusio non est admittenda.

353 Compendiosa substitutio dari potest, vbicũque conditio mortis non sit coarctata ad vnum tantum tempus.

354 Indefinita conditio, si decesserit æquipollet vniuersali, quandocumq; decesserit.

355 Compendiosa substitutio, per solam mortis cõditionem, distinguitur ab omnibus alijs speciebus substitutionum.

356 CONDITIO mortis, an purificetur per mortem ciuilem.

357 Æquiparatorum idem est iudicium.

358 Mors naturalis, & ciuilis æquiparantur.

359 Fideicommisso, in casu mortis, per deportationem heredis grauati, non fit locus.

360 Verba, in dubio, intelliguntur naturaliter, non ciuiliter.

361 Mors ciuilis tunc idem operatur, quod mors naturalis, quando in iure expressũ reperitur.

362 FIDEICOMMISSO quod quis restituere grauatus est, post mortem, si grauatus ingrediatur religionẽ mendicantium, qui nõ possunt aliquid habere, neq; in cõi, neq; in particulari, an statim fiat locus, vel sit expectanda mors naturalis illius.

363 Mors ciuilis, quando habet eũdem effectum, quo ad id, de quo agitur, continetur appellatione mortis.

364 Testamentum ingressi religionem mendicantium, professione confirmatur.

365 Heredum, & successorum commodum, proprium dicitur esse commodum.

366 CONDITIO liberorum omissa, an, & quãdo tacitè

Pupilla-

491 *Clausula codicillaris, cum sit quoddam accessorium, nouas dispositiones non inducit, sed comprehensas in testamento extendit, & ad fideicommissum trahit.*

492 *Codicilli, & clausula codicillaris, quo nomine differant.*

493 *Compendiosa facta in testamento cum clausula codicillari hoc modo concepta, quod si aliqua ex dispositis in testamento, iure testamenti valere non poterunt, valeant eo modo, quo valere possunt, & omni meliori modo, operatur, vt, post pubertatem, compendiosa facta verbis directis, trahatur ad fideicommissum.*

494 *COMPENDIOSA facta maiori, vel extraneo verbis directis, an trahatur ad fideicommissum.*

495 *Dispositio, sui natura directa, quando directè numquam valere potest, substinetur, ne omnino pereat, in vim fideicommissi.*

496 *COMPENDIOSA substitutio, facta à pagano, verbis directis, si substituta sit persona valdè dilecta, an post pubertatem trahatur ad fideicommissum.*

497 *Dilectio magna in materia substitutionum, æquiparatur clausulæ codicillari.*

498 *COMPENDIOSA facta inter liberos testatoris verbis directis, an, & quando post pubertatem, trahatur ad fideicommissum.*

499 *COMPENDIOSA facta verbis directis, vbi sola æquitas in iudicijs spectatur, an post pubertatem, ad fideicommissum trahatur.*

500 *Aequitas, vbi seruanda est, ratio rigoris verborum non est habenda.*

501 *Aequitas, vbi seruanda est in iudicijs, intelligitur obseruanda ratione processuum, & ordinis iudiciarij, non quo ad merita causæ.*

502 *Mens præualet verbis, vbi de ea apertè constat, alioqui ex verbis colligitur mens.*

03 *COMPENDIOSA substitutio, concepta verbis directis, si sit firmata iuramento, an post pubertatem ad fideicommissariam trahatur.*

04 *COMPENDIOSA verbis directis cōcepta, si in ea sit apposita dictio, quandocumq; an post pubertatem ad fideicōmissum trahatur.*

05 *COMPENDIOSA substitutio per verba directa, hoc modo concepta, si decesserit in pupillari ætate, vel quandocumq; heres esto, post pubertatem ad fideicommissum trahitur.*

06 *COMPENDIOSA substitutio, verbis directis concepta, si habeat conditionem liberorum, post pubertatem ad fideicommissum trahitur.*

507 *COMPENDIOSA substitutio, verbis directis non ciuilibus concepta, an post pubertatem ad fideicommissum trahatur.*

508 *COMPENDIOSA, si ita concipiatur, vt cum verbo directo adiungatur etiam verbum commune, vel obliquum, trahitur ad fideicommissum post pubertatem.*

509 *COMPENDIOSA sic concepta, quandocumq; decesserit, heres esto, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, valet post pubertatem in vim fideicommissi.*

510 *Compendiosa facta verbis directis, cum prohibitione detractionis trebellianicæ, post pubertatem, trahitur ad fideicommissum.*

511 *COMPENDIOSA facta verbis directis, vbi adiectum sit pronomen, mihi, an post pubertatem trahatur ad fideicommissum.*

512 *COMPENDIOSA substitutio, verbis directis concepta, ad fideicommissum trahitur post pubertatem, quando testator dixit, velle suum testamentum intelligi naturaliter, nō autem secundum iuris subtilem interpretationem.*

513 *COMPENDIOSA substitutio facta verbis directis, vbi sit apposita clausula omni meliori modo, an post pubertatem ad fideicommissum trahatur.*

514 *COMPENDIOSA substitutio, facta verbis directis, si pia caussa sit substituta, post pubertatem trahitur ad fideicommissum.*

515 *COMPENDIOSA facta verbis directis, & vulgaribus, à persona idiota, & ignara significationis verborum, post pubertatem trahitur ad fideicommissum.*

516 *Compendiosa facta à pagano, verbis obliquis est omni tempore fideicommissaria.*

517 *Compēdiosa, facta à pagano verbis obliquis, vulgarem non comprehendit.*

518 *Nisi dictum sit restituat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum:*

519 *Et nisi facta sit, cum expressione vulgaris.*

520 *Species exempta à genere, amplius sub eo non continetur.*

521 *Compendiosa facta à pagano, verbis obliquis pupillarem non comprehendit, nec si specialis mentio pupillaris ætatis facta sit.*

522 *Nisi dictum sit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum restituat,*

523 *Item, nisi verba obliqua referant executionem ad testatorem.*

524 *COMPENDIOSA facta à pagano verbis obliquis, an contineat etiam pupillarem*

rem, vbi substituti sunt pauperes Christi.

525 Personis incertis, regulariter, neque hereditas, neq; legata relinqui possunt, pauperibus tamen, & in redemptionem captiuorum relinqui potest, speciali iure.

526 Executores vltimarum voluntatum, aut testamentarij sunt, qui fideicommissarii appellantur, aut legitimi, & qui sint.

527 Compendiosa facta à pagano verbis obliquis, vbi substituti sunt pauperes Christi, si restricta sit ad bona testatoris, pupillarem non continet.

528 Compendiosa eadem, si sit facta de omnibus bonis etiã pupilli, comprehendit pupillarẽ.

529 Item, si sit facta de bonis indefinitè, & relicti sint executores testamentarii, pupillaris non continetur.

530 EXECVTORES testamentarii, an differant à legitimis.

531 Compendiosa substitutio, facta à pagano verbis obliquis, de bonis indefinitè executoribus testamentariis non relictis, vbi substituti sunt pauperes Christi, an pupillarem comprehendat.

532 Substitutio directa datur, vbi datur secunda institutio.

533 Interpretatio illa in dubio est admittenda, quæ magis fauet pupillo, & piæ caussæ.

☞ Argumentum de libertate ad piam caussam valet.

☞ Libertatis intuitu, verba etiam obliqua recipiunt directam interpretationem.

☞ Reddatur, & restituatur sunt verba obliqua, declaratur num. 534.

534 Elemosina de bonis propriis prodest, non de alieno.

☞ Piæ caussæ non fauent iura verbis repugnantibus.

535 COMPENDIOSA, vbi facta est his verbis quandocunque decesserit filius meus, volo bona mea dari, & distribui inter pauperes Christi, omni tempore est fideicommissaria, siue nominauerit executores, siue non, ita vt pupillarem non comprehendat, nec si dictum sit bona mea vendantur, & precium eorum detur pauperibus, nec si dicatur pauperum electionem per fideicommissarios fieri debere.

536 Limitatur, quando dictum sit bona mea, & filii mei.

537 Quid si dictum sit si in pupillari ætate, vel postea quandocumq; decesserit:

538 Quid si dictum sit distribuantur omnia bona mea, siue aliqua diminutione, vel detractione.

539 Quid si dictum sit, quandocumq; decesserit, bona mea dentur, & distribuantur, per fideicommissarios succedentes filio meo.

540 Quid, si non sit appositum nomen possessiuum mea.

541 Indefinita æquipollet vniuersali.

542 Bonorum, vbi mentio facta est à testatore, in dubio, intelligitur de bonis ppriis ipsius.

543 Fideicommisso, heres, in dubio, in bonis suis non grauatur.

544 COMPENDIOSA, facta à pagano verbis communibus, an ante pubertatem valeat iure directò, vel omni tempore sit fideicommissaria.

545 Voluntatis diuisio fieri non potest.

546 Temporis cursu, quæ determinantur, variato tempore, variantur.

547 Conditio de administranda tutela impletur, per administrationem curæ, licet cura non sit propriè tutela.

548 Verbum, quod potest ad plura tempora referri, debet intelligi secundum illud tempus, quo casus euenit.

549 Interpretatio illa debet fieri, in dubio, per quam pater potius prouideat filio, quam eum grauet.

550 Amor nullus vincit paternum.

551 Voluntatis diuisio, quando fieri possit.

552 Compendiosa substitutio non comprehendit pupillarem, si facta sit verbis communib, sed semper est fideicommissaria, quando testator aliquod tempus includit, quod a tatem pupillarem excludat.

553 Idẽ est si clausulæ executiuæ sint adiecta verba denotantia ministerium heredis.

554 Idem etiam, secundum aliquos, si testator, se restringat ad bona propria.

555 COMPENDIOSA, facta à pagano verbis communibus, existente matre in medio, an comprehendat pupillarem.

556 Interpretatio illa, in dubio est admittenda, quæ matri magis faueat.

557 Media via in dubiis est eligenda.

558 COMPENDIOSA substitutio, quando facta est verbis communibus, non in vniuersa hereditate, an, & quando comprehendat pupillarem, vel sit omni tempore fideicommissaria, distinctione declaratur.

559 COMPENDIOSA verbis communibus, facta comprehendit vulgarem.

560 Compendiosa facta verbis communibus indistinctè comprehendit fideicommissariã.

561 COMPENDIOSA, quibus modi finitur.

IIDEM

IIDEM AA. ET CC. PATRONAE.

¶ Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quẽ testamẽto facto heredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum heredem scripsisse, vtrum ne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum suę ætatis annũ, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti iuris, quòd si quidem in patris militis positus potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri heres extitit: eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio. Si verò substitutio, in secũdum casum, uel expressa, vel compendiosa, non vsque ad certam ætatem facta reperiatur: siquidem infra pubertatem decesserit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit: si adierint hereditatem. sin vero post pubertatem: tunc eius te successionem obtinente, veluti ex caussa fideicommissi bona, quæ cum moreretur patris eius fuerint, à te peti possunt. S. v. Id. Aprilis AA. Conf.

1

NOSTRA, ad hoc celebre, & difficillimum, Diocletiani, & Maximiliani Imperatorum rescriptum, commentaria, distribuentur à nobis in quatuor principes partes, in quarũ prima constituentur, de more, animaduersiones, primum per nouem solitas quęstiones de compendiosa, deinde per totidem, tam de militari, quam de fideicommissaria, de quib⁹ hactenus à nobis dictũ alicubi non est. In secunda explicabimus textum ipsum, diuidendo illum in partes, perstringendo paucis sententiam illius, configendo facti speciem, & literam sigillatim interpretando. In tertia colligam conclusiones, quibus opportunas accommodabo DD. disputationes. In quarta, & vltima reasumendo nouem quæstiones de compendiosa, opportunos articulos latè, & diligenter quantum in me erit, disputando, singulis subijciam: redeundo igitur ad primam partẽ, quęro de compendiosa.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicta sit.
Quo iure sit introducta.
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Ad primam ergo respondeo, compendiosam substitutionẽ duobus modis accipi posse, vno modo in genere, & quaten⁹ est vox latina, altero modo in specie, & quatenus est termin⁹ iuris, primo modo, vel potest referri ad quamlibet substitutionem, quę est vtilis, & lucrosa, compen-
3 dium.n. cui dispendium opponitur, ét ad lucrum refertur l. duo societatem §. duo ff. pro Soc. l. 3. ff. de calumn. l. Iulianus ff. si quis omiss. causa test. l. cum virum C. de de fideicomm. cum alijs adductis per Simonem Scardium in suo diction. in verbo compendij, vel ad quamlibet substitutionem, non diffusam, sed verborum compendio conceptam, & sic etiam breuiloqua

uiloqua poterit compendioſa appellari,
ſecundo autem modo, magiſtraliter ſci-
li cet, & quatenus eſt terminus iuris, eam
dumtaxat ſubſtitutionem ſignificat, quę,
ſub conditione mortis, alia multa com-
plectitur tempora, etiam poſt puberta-
tem, de qua hic a nobis eſt agendum.
5 Ad ſecundam reſpondeo, compendio-
ſam ſubſtitutionem propterea ſic appel-
latam eſſe à DD. per tex. noſtrum, ſecun
dum cõmunem lectionem, quia, ſub ver-
borum compendio, multa complectatur
tẽpora, & ſubſtitutiones, vt docuit Bart.
hic, & in l. Centurio ff. eod. num. 10. quẽ
☞ ſequuntur alij cõter * quos plena mu-
nu cõgerit Intrigliol. de ſubſt. cẽt. 3. q. 2.
6 Ad tertiam reſpondeo, compendioſam
quoque referendam eſſe ad ius ciuile, ar-
bitror enim eam quoque conſuetudine,
& per interpretationem introductã eſſe.
7 Ad quartam reſpondeo, fuiſſe introdu-
ctam commoditatis gratia, & vt, ſine ſpe
cifica ſingularum ſubſtitutionum expreſ-
ſione, poſsit quis breui verborum cõpen-
dio plures, atque adeo omnes abſolutas
facere ſubſtitutiones.
8 Ad quintam autem reſpondeo, compen
dioſam eſſe ſubſtitutionem, quæ ſub con
ditione mortis, vel alia, multa complecti
tur tempora, ita Bar. ad mentem Azonis
in l. Centurio ff. eod. num. 9. & ſequun-
☞ tur DD. ferè omnes, * quos latiſsi-
mè congerit Nicol. Intrigliol. de ſubſt.
centur. 3. q. 1. num. 1. verum hanc defini-
tionem latius examinabimus infra in 4.
parte, ſi quis aũt interim velit alias vide
re compendioſæ ſubſtitutionis definitio
nes, adeat Pet. Ricciar. in rub. inſt. eod.
nu. 11. & Intrigliol. qui ĩ d. q. 1. vſque
ad 15. recenſet definitiones.
9 Ad ſextam reſpondeo, duplicem eſſe
10 compendioſam, aut ſcilicet vſque ad de-
terminatam ætatẽ, vt in d. l. centurio, aut
indeterminatam, & non vſque ad certam
ætatem, vt puta, quia dictum ſit. Si deceſ
ſerit, vel quandocumque deceſſerit, & v-
11 traq; eſt iterũ duplex, aut concepta ver
12 bis vniuocis, aut æquiuocis, & ver-
bis vniuocis concepta, rurſus duplex eſt,
aut. ſ. concepta verbis obliquis, aut dire-
13 ctis. concepta verbis obliquis dicitur, qñ
verba talia ſunt, quæ diſponunt, & ſigni-
ficant, vt aliquis capiat hereditatem de
manu alterius, vt puta, rogo, volo, man-
do, & ſimilia de quibus in §. vltimo. inſt.
de ſingulis rebus per fideicommiſ. relict.
eiuſmodi. n. verba ſunt precaria, & obli-
qua, vt docet, et Bart. ad d. l. centurio ff.
eod. num. 47. & nos quoq; infr. declara-
14 bimus, cõcepta autem verbis directis il
la dicitur, cuius verba ſignificant, & di-
ſponunt, vt is, qui ſubſtituitur, manu ſua
capiat. Bart. in d. l. Centurio num. 43. &
hæc eſt iterum duplex, aut concepta ver-
bis directis nõ ciuilibus, qualia ſunt ſub
ſtituo, accipiat, capiat, moriatur, cedo,
aſsigno, aut concepta verbis ciuilibus,
quæ conſtant caſu recto, & modo impe-
randi, vt Lucius, Titius heres eſto l. qm̃
15 indignum ſupr. de teſtam. Compendio-
ſa autem concepta verbis æquiuocis illa
eſt, cuius verba vtramque habent ſignifi-
cationem, directam, & obliquam, & ideo
communia nuncupãtur, Bart. in d. l. Cen
turio nu. 46. cuiuſmodi ſunt, perueniat,
pertineat, habeat remaneat, reuertatur,
deuoluatur, & ſimilia, de quibus per Bar.
& alios in d. l. centurio, & nos etiam inf.
ſuo loco examinabimus.
16 Ad ſeptimam reſpondeo, conditiones
ſingulares, & requiſita omnia, quæ deſi-
rantur, vt ſit locus compendioſæ, redigi
poſſe ad illas quinque ſolitas circunſtan-
tias, Rei. ſ. Perſonæ, Loci, Tẽporis, & Mo
17 di. Rei nimirum, quia debet fieri de he-
18 reditate, tam adita, quam adeunda, Per-
ſonę autem circumſtantiam, pręter cões,
& proprias, quæ deſiderantur in ſingulis
ſubſtitutionibus, ſub compendioſa com
prehenſis, nulla deſideratur, quæ cõpen-
dioſæ propria dici poſsit, idem quoq; di
19 cendũ eſt de circũſtantia loci, & tẽporis,
niſi dixeris propriã, huius ſubſtitutionis
20 tẽporis circũſtantiã eſſe, vt referatur ad
plura tẽpora, quinto, & nouiſsimè deſi-
21 deratur circũſtantia modi, quatenus ne-
ceſsè eſt, vt fiat verbis priuatiuis, & nega
tiuis reſpectu eius, cui fit, quæ ſignificẽt
diẽ, vel conditionẽ, tractũ ſucceſsiuũ ha
bentem, & plura tẽpora cõprehendentẽ,
vt

vt puta, si infra 25. annū moriatur, qñcum que decesserit, si sine filijs decesserit, vel simpliciter si moriatur, vt colligitur ex d.l.centurio, & ex l.nostra, & vtrobiquè doctores. Respectu autem substituti, verba debēt eē affirmatiua, vel positiua, aut directa, aut obliqua, aut cōia, secundū
22 declaratione supra positā, sed de verbis, quibus cōpendiosa fieri pōt infra latius à nobis agendū est, & nouissimè, post alios, agit Intrigliol. de subst. cent. 3. q. 4.
23 Ad octauā respondeo, effectus cōpendiosę varios esse, pro varietate personarū substituentiū, & pro varietate verborū, quibus concepta est, etenim, si fiat à milite verbis directis, oī tpe directè valet, si vero fiat à pagano verbis directis, ante pubertatē valet iure directo, postea euanescit, secundū veriorē sentētiā, vt infra suo loco videbim⁹, si vero fiat verbis obliquis à quocumq; semper est fideicōmissaria, quod si concipiatur verbis cōibus, ante pubertatē est directa, postea habet vim fideicommissi, sed hæc omnia, quæ maximas, & quāplurimas patiuntur difficultates, accuratius explicabuntur à nobis in 4. part. huius interpretationis, vbi reasumendo materiam compendiosæ, varios articulos, occasione cuiuscunq; quæstionis, disputabimus.
24 Ad nonā respondeo, quo ad singulas substitutiones finiri cōpendiosam illis ijsdem modis, quibus illæ singulæ separatim finiuntur, iuxta ea, quæ supra tradita sunt in legibus antecedentibus, & infra quoque dicetur.

Sed iam veniendum est ad substitutionem militarem.
25 Ad primam ergo, de militari substitutione, quæstionem, respōdeo, militarem substitutionem duobus modis accipi posse, vno modo quatenus est uox latina, alio modo quatenus est termin⁹ iuris, primo modo potest significare cuiuscumq; rei, vel personæ militaris, in locum alterius suppositionem, vt puta, si miles, vel dux, in locū alterius substituat, argumento eorum, quæ tradidimus ad rub. supra eod. secundo autem modo, significat substitutionem directam, quam faciunt milites ex priuilegio etiam post tempus puberratis, & hoc modo accipitur hic à nobis.
26 Ad secundam respondeo, militarē sic dictam esse, quia solum à milite ex proprio priuilegio fieri potest, vt docet Soc. iun. in l.centurio num. 23. ff. eod. Paul. Leon. in tract. subst. in materia compend. num. 107. D. M. Odd. in tract. compend. in prælud. par. 5. q. 2. & alij quos adducit Intrigliol. de subst. centur. 2. q. 88.
27 Ad tertiam respondeo, militarem substitutionem fuisse introductam iure ciuili scripto, à quo militibus priuilegia sunt concessa. Paul. Leon. in tract. subst. in materia directæ militaris, num. 5. per l. 1. ff. de milit. testam. per l.miles, ita in princ. per legem quærebatur §. vlt. & l. in fraudem §. si miles ff. eod. nec non per l. in testamēto. C. eod. de test. mil. tradit ēt Intrigliol. de subst. centur. 2. quæst. 89. & Petr. Ricciar. ad rub. inst. eod. nu. 98.
28 Ad quartam quæstionem respondeo, introductā fuisse fauore militū, propter eorum imperitiam labores, & benemerita, vt libentius armis operam darent, argumento l.vlt. C. de iur. delib. & l. quamquam C. de test. mil. tradit Paul. Leon. in tract. subst. in materia directę milit. num. 6. & 7. & D. M. Odd. in prælud. compend. part. 5. q. 3. & Intrigliol. de subst. cent. 2. q. 90. multa enim militibus conceduntur quæ alijs concedi non solent, & in materia testamenti, vsque ad octo, & decē recenset priuilegia nouissimè Intrigliol. de subst. cent. 2. q. 88.
29 Ad quintā respondeo, varijs modis reperiri definitā militarem substitutionē, tres recenset Intrigliol. de subst. cent. 2. q. 87. aliorum tñ difinitionibus omissis,
30 sic ego describendam arbitror. Militaris est substitutio in secundum casum, actiuā testamenti factionem habenti, vtiliter facta. dixi esse substitutionem, vt po-
31 nerem genus proximum, & fideicōmissariā excluderē, quā minus propriè substitutionē esse statuimus, addidi in secundū casum, quod idē est, ac si dixissē, post aditā hereditatem, l. iam hoc iure ff. eod.
32 vt vulgarē excluderē, quæ dicitur fieri in

in primum casum, ideſt ante aditam hereditatem, dixi etiam, actiuam teſtamenti factionem habenti, vt excluderem pupillarem, & exemplarem, quæ fiunt impuberibus, & furioſis teſtari non valentibus, addidi vtiliter facta, vt excluderem ſimiles ſubſtitutiones quæ, ſi fiunt à paganis, carent iuris effectu.

33 Ad ſextam reſpondeo, militarem ſub-
34 ſtitutionem duplicem eſſe, alteram expreſſam, alteram tacitam, vt, poſt Paul. Leon. de ſubſtit. in materia directè militaris nu. 4. tradidit D. M. Oddus in tract. compend. in prælud. parte 5. q. 5. & nouiſſimè Intrigliol. de ſubſtit. cent. 2. q. 92. ex
35 preſſa autem, eſt rurſus duplex, quædam expreſſa in ſpecie, & quędam expreſſa in
36 genere, & expreſſa in ſpecie pariter duplex eſt, altera collata poſt tempus incertum, cuiuſinodi eſt collata poſt mortem, dies enim mortis, eſt incerta, vt experientia docet, & dicit I. C. in l. 1. ff. de condit. & demonſtrat. vt puta, quia teſtator, inſtituendo extraneum, dicat, Titius heres eſto, poſt mortem Titij Sempronius heres eſto, de qua in l. miles, ita in prin. ff. de mil. teſt. Altera collata in tempus certū, vt puta, quia dictum ſit Titius per decennium heres eſto, poſt decennium, Sempronius heres eſto, iuxta l. quærebatur §.
37 vltimo. ff. de milit. teſt. expreſſa autem in genere eſt illa directa militaris, quæ cō-
38 prehenditur ſub compendioſa. Tacita verò militaris eſt quæ ſub alia ſubſtitutione expreſſa continetur, vt puta ſub cōpendioſa, in qua ſit ſpecialiter expreſſus caſus pupillaris, quæ eo caſu, tacitas cōtinet, non autem expreſſas verbis generalibus, vt docet D. M. Oddus in d. q. 5.

39 Ad ſeptimam verò quæſtionem reſpōdeo, quinque ſolitas circunſtantias deſiderari, vt militari directę ſit locus, nimirum, Rei, Perſonæ, Loci, Temporis, & Modi. Rei, quia fieri debet de hereditate teſtatoris militis, non autem de hereditate eius, cui ſubſtituitur, quemadmodum contingit in pupillari, vt probatur in l. centurio (ſecundum communem intellectum) ff. eod. Perſonæ, quatenus neceſſe eſt, vt ſit miles is, qui ſubſtituit, vel militib. ęquiparatus; nō me latet enim maximas eſſe, & quamplurimas difficultates circa hanc circunſtantiam, nūquid ſcilicet hoc priuilegium ſubſtituendi directè, habenti teſtamenti factionem actiuam, comperat militibus noſtri tēporis, Aduocatis Epiſcopis, & alijs ſimilib. de quibus latè per DD. ad l. Centurio ff. eod. ad quos me refero, ne hic animaduerſionum limites egrediamur, neceſſaria eſt etiam circunſtātia perſonæ, cui ſubſtituitur, vt habeat ſcilicet teſtamenti factionem, requiritur etiam, ſecundū Galiaulam in l. Centurio ff. eod. num. 15. & ſecundum Emanuelem Coſtam in c. ſi pater de teſtam. lib. 6. in 3. parte in ver. interdum num. 49. nec non ſecundum Petrum Loriot. de apic. iur. in tract. de ſub-
42 ſtit. Axiom. 62. circumſtantia loci, & tēporis, quatenus neceſſe eſt, vt miles volēs vti hoc priuilegio ſit in caſtris, & in ex-
☞ peditione occupatus, magis cōmunis* tamen opinio DD. in d. l. Centurio eſt in contrarium, & hac de re poſt DD. ibi latiſſimè diſputant Paul. Leon. de ſubſti. in materia compendioſæ num. 101. & Alex. Trentacinq. pariter de ſubſtit. parte 4. q. 8. num. 6. & nouiſſimè Intrigliolus pariter de ſubſtit. cent. 2. q. 96. cum pluribus
43 ſeq. deſideratur etiam quinto, & vltimo circumſtātia modi, quatenus neceſſe eſt, vt fiat ī effectu verbis priuatiuis, reſpectu eius, cui ſit, reſpectu autem illius, qui ſubſtituitur verbis poſitiuis, & inſtitutiuis, vt loquitur D. M. Oddus in prælud. compend. parte 5. q. 6. licet ſecundum Paul. Leon. de ſubſtit. in materia directę militaris num. 8. & 9. quem refert Intrigliol. de ſubſtit. cent. 2. q. 93. non poſſit dari certa doctrina, circa verba, quibus venit conſtituenda directa militaris.

44 Ad octauam reſpondeo, plures eſſe militaris ſubſtitutionis effectus, præcipuus tamen eſt, vt locum habeat ſolummodo in bonis militis, & fructibus in hereditate repertis l. Centurio, ff. eod. vbi DD. & præſertim Lancello. Galiaul. num. 118. & Ripa num. 38. cum ſeq. vbi teſtantur
☞ hanc communem * eſſe opinionem, & ibidem Socin. iun. num. 163. ex qua re

ſequitur

sequitur substitutum per hanc substitutionem succedere testatori, non instituto, secundum regulam l. coheredi §. cum filiæ ff. eod. & ita dicit esse de mente omnium Galiaul. in repetitione d. l. Centurio nu. 183. quem refert D. Oddus in d. parte 5. q. 7. possent etiam referri ad effectus militaris substitutiones illæ omnes differentiæ, quæ considerantur inter directam militarem, & fideicommissariam ab interpretibus in d. l. Centurio, de quibus summatim per D. Oddum in tractatu compendiosæ partic. 5. q. 3. præmisso 6. vbi vsque ad quindecim enumerat, de quibus etiam per Intrigliol. de substit. cent. 2. q. 94. & nos quoque infra opportunius de illis tractabimus.

45 Ad nonam, & vltimam quæst. respondeo, nullum esse modum proprium, quo militaris substitutio finiatur, sed illis modis finitur, quibus substitutionem in genere finiri diximus, in rub. supr. eod. nu. 188. cum seq. Et pro vt ipse miles testator disposuerit, & tempus præfinierit, vt post Paul. Leon. in tract. subst. in materia directæ militaris num. 13. per l. miles, ita ff. de milit. test. & per l. centurio ff. eod. dixit etiam Petr. Ricc. ad rub. inst. eod. nu. 100. & Intrigliol. de substit. centur. 2. q. 100.

Superest modo, vt totidem, de fideicommissaria substitutione quæstiones explicemus.

46 Ad primam ergo respondeo, duobus modis potissimum fideicommissum vsurpari, vno modo quatenus refertur ad res singulares, de quo in tit. inst. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & singularum rerum fideicommissa, æquata per omnia sunt legatis l. 1. ff. de leg. 1. §. sed non vsque inst. de leg. l. 2. C. communi. de legat. in quibus legatis, & fideicommissis particularibus fieri etiam substitutiones diximus, ad rub. supr. eod. num. 10 per tex. in l. vt heredibus ff. eod. secundo autem loco, accipitur quatenus ad hereditatem refertur, & vocatur fidei commissaria hereditas, vel fideicommissaria, seu præcaria substitutio, de qua in tit. instit. de fideicommissariis hereditatibus, & ff. ad S.C. Trebell. & de hac substitutione, de qua etiam meminit tex. noster hic in fine, à nobis modo agendum est.

47 Ad secundam respondeo, fideicommissariam substitutionem sic dictam esse à fide heredis, à qua olim pédebat, & q̃ sequebatur testator, dum in eo de restitutione confidebat, vt docet Gniliel. de Benedict. in cap. Raynutius de testam. par. 2. vers. si absque liberis 2 tit. de fideicom miss. subtlit. num. 1. tradunt etiam D. M. Odd. in tract. compend. in prælud. parte 7. q. 2. Marza. in epitome de fideicómiss. parte 2. num. 2. & nouissimè Intrigliolus de subst. centur. 3. q. 69. probatur optimè hæc declaratio in princ. inst. de fideicom miss. heredit.

48 Ad tertiam respondeo, fuisse iure ciuili introductam, vt colligitur ex d. princ. inst. de fideicomm. hered. docet ex Guilielm. de Benedict. in præallegato loco D. M. Odd. in prælud. compendiosæ parte 7. q. 3. Crassus in §. fideicommissum q. ☞ 1. vbi testatur de communi* Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 6. Intrigliol. de subst. centur. 3. q. 70. vbi alios adducit & præsertim Paris. consil. 1. numer. 61. volum. 2.

49 Ad quartam autem respondeo, fuisse à principio introductam, vt fieret fraus legi, vtque eo modo indirectè relinqueremus ijs, quibus recta via relinquere non decebat, vt patet ex sepi⁹ repetito prin. inst. de fideicommiss. hered. sentit Petr. Ricciard. ad rub. inst. de vulg. subst. nu. 174. & fuit deinde paulatim recepta & comprobata, vt voluntates defunctorum facilius exitum haberent, qui cum directo post tempus pubertatis, & post aditam hereditatem, hereditatem ipsam ab instetato auferre, & alteri dare non possent, concessum fuit, vt possent per viam fideicommissi facere, vt ex Alberico, & Curt. docet Oddus in prælud. compend. parte. 7. q. 3. in fin.

50 Ad quintam respondeo, varijs modis reperiri definitam ab interpretibus fidei commissariam substitutionem, vt obseruare est apud Petrum Ricciard. in rub. inst.

inſt. de vulgar.ſubſt.num.72.& apud In-
trigliol.de ſubſt. cent.3.q. 68. vbi plures
referunt,ego tamen,illis omiſsis, quarũ
aliquæ etiam fideicommiſſo particulari
competunt,ſic fideicommiſſariæ ſubſtitu
tionis vniuerſalis, de qua tantummodo
51 agimus, definitionem conficerem.Fidei
commiſſum eſt onus heredi iniunctum,
de hereditate tota, vel quota reſtituẽda.
Dixi onus,vt ponerem genus, heredi in-
iunctum , vt ea excluderem quæ legata-
rijs quoque , & fideicommiſſariis iniun-
guntur l.2.§.vltimo,C. communia de le-
gat.inſt.in princ.de ſingul.reb. per fidei-
commiſſ. relict. vbi gloſſ. de hereditate
tota, vel quota reſtituenda , vt omnia fi-
deicommiſſa vniuerſalia comprehende-
rẽ,quæ tam de tota, quam de quota here
ditatis fieri poſſunt §.1.inſt.de fideicom-
miſſarijs hered. nec non , vt excluderem
fideicommiſſa ſingularum rerum, de qui
bus in tit. inſt. de ſingulis reb. per fidei-
commiſſ. relict.& in tit. ff. de legat.& fi-
deicommiſſ. 1.2.& 3.

52 Ad ſextam reſpondeo, ſubſtitutionem
fideicomiſſariã duplicem eſſe , expreſsã
ſcilicet,& tacitam , & expreſſa eſt rurſus
duplex, quædam expreſſa in ſpecie , quæ
fit verbis obliquis,& precarijs,de quibus
in §.vltimo inſt.de ſingulis reb.per fidei-
commiſſ. relict.quædam expreſſa in gene
re,quę continetur ſub compendioſa, ver
bis cõibus facta,vt hic in tex.noſtro , ita
docet D. M. Odd. in prælud. compend.
parte 7. q. 4. in fin.tacita autem, de qua
non meminit D. Oddus , eſt, ni fallor ,
quæ,nec verbis fideicommiſsi fit,nec ſub
compendioſa cõprehenditur, ſed ex con
iecturis inducitur,vt puta ex prohibitio
ne alienationis,& ex alijs innumeris, de
quibus per Excellentiſs. D.Menoch.lib.
4.præſumpt. præſumpt.67.cum ſeq.& no
uiſsimè per Intrigliol.de ſubſt.centur.3.
q.72.vbi alios innumeros adducit nu. 8.

53 Ad ſeptimam reſpondeo, requiri ad
hoc,vt fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ſit
locus,circumſtantiam Rei, Perſonæ,Lo-
ci, Temporis, & Modi. Rei,quia debet
54 fieri de hereditate teſtatoris, vſque ad
dodrantem, non vltra §. ſed quia here-
55 des inſt. de fideicommiſſar. hered. Perſõ
næ autem, nonniſi circunſtantia commũ
nis deſideratur, de qua diximus in rub.
56 ſupra eod. nu. 163. Circunſtantia quoq;
loci,non niſi communis deſideratur, de
57 qua in d.rub.ſupr.eod.num. 171.Tempo
ris, quatenus neceſſe eſt, ad hoc , vt cum
effectu ſit locus fideicommiſſo , vt illius
dies ceſſerit toto tit. ff. quando dies leg.
58 vel fideicommiſſ.ced. Deſideratur etiam
circumſtantia modi,quatenus fieri debet
in teſtamento,vel codicillis (niſi ſit fidei-
commiſſum conuentionale , quod poteſt
fieri etiam in contractibus l. vt heredib*
ff.de leg. 2.M. Ant. Peregr. de fideicom-
miſſ. art. 1.num. 16. vbi teſtatur de com-
☞ muni * Surd. deciſ. 144. numer.6. cum
alijs latiſsimè adductis per Intrigliol. de
ſubſt.q.89.) verbis non directis , ſed obli
quis,& precarijs, de quibus in §. vltimo,
59 inſt.de ſingulis reb. per fideicommiſſ.re
60 lict. vel nutu, vt in l.nutu ff.de leg.3. ne-
ceſſe eſt etiam, vt fiat palam, non clam,li
cet interceſsiſſet pollicitatio, vel chiro-
graphus. l. in fraudem ff. de his quæ , vt
indign.

61 Ad octauam q. reſpondeo, varios eſſe
62 fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis effectus ,
præcipuus eſt, vt per eum ſubſtitutus di-
catur ſuccedere teſtatori , non inſtituto
l. coheredi §.cum filiæ ff.de vulgar.

63 Secundus,vt fideicommiſſarius capiat
de manu heredis, alioqui perdit ius ſuũ
l.Paulus vbi Angel. & Alex. infr. eod.

64 Tertius eſt effectus, vt inſtitutus poſ-
ſit cogi à ſubſtituto hereditatem adire ,
vt ſibi reſtituatur §. ſed ſi recuſabat inſt.
de fideicommiſſ. hered. l.cogi ff. ad Tre-
bell.cum ſimil.

65 Quartus eſt effectus, detractio Trebel
lianicæ §. ſed quia inſt. de fideicommiſſ.
hered.& tranſitus actionum pro rata, vt-
que heres fructus reſtituere non tenea-
tur, niſi quatenus ſit in mora, in quartã
autem imputare teneatur l. in fideicom-
miſſariam, vbi nos quoquè diximus, ff.
ad S.C.Trebell.

66 Quintus effectus, vt in aliquibus caſi-
bus fideicommiſſaria ſubſtitutio directæ
præferatur, quos poſt Zaſium,in tractatu
de

de subst.in cap.vlt. refert Petr.Ricciard. in rub.inst.de vulg.num.192.

67 Sextus, & vltimus effectus, omissis alijs, cōsistit in varijs remedijs, quæ competunt pro fideicommisso, ipsi fideicommissario ante, vel post aditam hereditatem, & (post hereditatem aditam) ante, vel post factam restitutionem fideicōmissi; ante aditam enim hereditatem cōpetit officiū Iudicis, quo heres cogitur adire, vt not. in l. non cogendum ff. ad

68 S. C. Trebell. post aditam autem hereditatem, competit actio personalis ex testamento, ad petendam ab herede grauato

69 restitutionem ipsam, l. in personam C. de fideicommiss. post secutam autem restitutionem, saltem verbalem, competit remedium l.fin. C.de edict. Diui Adriani Toll. secundum communem * sententiam, de qua per D.Sfortiam Oddum in tract. compendiosæ patticula 5.q.3. Præmisso 6. in limitatione quintæ diffe-

70 rentiæ, competunt etiam actiones, quæ ex Senatusconsulto Trebelliano fecerūt transitum pro rata in fideicommissarium l.ita tamen §. qui ex Trebelliano ff. ad S. C. Trebell. nec non fideicommissaria hereditatis petitio, aduersus possessores rerum hereditariarum glos. in l. 3. ff. de fideicommiss. hered. pet. competunt etiam alia remedia, de quibus per Peregrin. de fideicommiss art.45.num.18. & art.53.num.11.nec non per. Mascard. de prob. conclus.778. num. 10. & per alios adductos per Intrigliol. de subst. cent. 3. q.98.ad quos me refero.

71 Ad nonam, & vltimam respondeo, fideicommissariam hereditatem finiri, vel defectu conditionis, vel defectu substituti, quia fideicōmissarius ante heredē grauatū, vel ante aduentū cōditionis moriatur l.vnica §. fin aūt de cad.toll.tradit D. Odd. in præl ud. compend. parte.7.q. 6. vel quia repudiet fideicommissum, in casibus, in quib⁹ repudiare potest, iuxta tradita per Intrigliol.de subst.cent.3.q.91. & per alios ibi per eum adductos.

De alijs autem substitutionibus, quæ sub compendiosa, de qua agitur hic, comprehenduntur, nihil est cur aliquid dicamus, quia de vulgari tractauimus in l. 3. & de pupillari in l. quamuis supra eod. & de exemplari in l. humanitatis infra eod. ad quę loca me refero, & transeo ad secundam partem, quæ pertinet ad text. expositionem.

72 Diuiditur ergo hoc rescriptū in duas principes partes, in quarum prima Imperatores, supplentes defectū mulieris supplicantis, distinctè ea ponunt, quæ ad factū pertinent, in secunda autem parte, varias soluunt quæstiones, elicitas ex antecedenti facti narratione. Secunda pars habet initium ab illis verbis [Nam non est incerti iuris] secunda autē princeps pars rursus subdiuiditur in duas particulas, in quarum prima statuitur, quid iuris, si substitutio facta sit in primū casū, secunda est ibi [si verò substitutio] & hæc secunda pars secundæ partis principalis potest rursus in duas alias particulas subdiuidi, quatenus in prima docent huius rescripti auctores, quid iuris vbi facta sit substitutio in secundum casum expressa, vel compendiosa, & filius, cui facta est, decedat in pupillari ætate, in secū da quid si post pubertatem decedat, secunda ibi [sin verò post pubertatem.]

Sententia autem huius tex. potest paucis hoc modo perstringi.

73 Substitutio facta à milite in primum casum, aditione hereditatis spirat omnino, in secundum autem casum, siue expressa, siue compendiosa, ante pubertatem, habet locum, etiam contra matrem, postea verò, matre successionem filij obtinente, substitutus, veluti ex caussa fidei commissi, in bonis tantum testatoris admittitur.

Facti autē species, circa primā partē, secūdę partis principis, sic confingi pōt.

Quidam miles, cum vxorem haberet, & ex ea filium impuberem, instituit filiū heredem, eidemque, si heres non esset, substituit Titium, mortuo testatore milite, filius quoque, postquam heres extitit patri, decessit in pupillari ætate. Mater ab intestato volebat ad successionem illius admitti, Titius autem substitutus contendebat ad se hereditatē illius pertinere,

tinere, ex pupillari ſubſtitutione, ſub ex
preſſa vulgari comprehenſa, quærebatur
quid iuris, dubitandi cauſſa videbatur re
ſpondendum matrem repellendam eſſe,
& ſubſtitutum admittendum.

74 Ea potiſsimum ratione, quia quãdiù
poteſt eſſe locus ſucceſsioni ex teſtamen
to, non ſit locus ſucceſsioni ab inteſtato
l.quamdiù 2.ff.de acqui.here. l.quamdiù
ff.de reg. iur. prouiſio enim hominis fa-
cit ceſſare prouiſionem legis, l. vlt. C. de
75 pact. conuent. ſed in caſu noſtro poteſt
habere locum ſucceſsio ex teſtamento, in
perſona ſubſtituti vulgariter, cum ſub
vulgari expreſſa contineatur tacita pupil
laris, l.iam hoc iure ff. eod. ergo non de-
bet mater ab inteſtato admitti.

76 Hac tamen ratione minime obſtante,
contrarium deciditur in tex. noſtro, ni-
mirum ad matrem omnimodo filij ſuc-
ceſsionem pertinere, & decidendi ratio
duplex eſſe potuit; Altera, ſecundum cõ-
munem intellectum, quæ conſiſtit in fa-
uore matris, quam non cenſetur teſtator,
niſi expreſsè hoc dixerit, voluiſſe exclu-
dere à luctuoſa filij hereditate, l. vltima,
77 ſupra titulo proximo. Altera eſt, quia in
teſtamento militis non habẽt locum, niſi
diſpoſitiones expreſſæ, cum ſit ſolutus ab
omni ſubtili iuris interpretatione, &, ꝓ-
pter ſuam imperitiam, non intelligatur,
velle, niſi quod exprimit verbis apertis l.
1.l.diues l.Lucius ff. de milit. teſt. l.quam
quam l.in teſtamento C.eod. hinc, ſi inſti
78 tuat heredem in re particulari, in cæte-
ris decedit inteſtatus l.ſi miles vnum ff.
de milit. teſt. & vtraque ex his rationib⁹
decidendi tollit dubitandi cauſſam, mihi
tamen poſterior ratio magis placet, quã
probabat Cato Saccus, quẽ refert Alcia.
in l. 1.ff.eod.num. 142. Viglius in princ.
inſt. de pupill.num. 16.& 17.& alij infra
allegandi.

79 Circa ſecundam autem partem, ſecun
dæ partis principis huius reſcripti, facti
ſpecies ſic confingitur, Miles idem qui
vxorem Patronam, & ex ea filium impu-
berem habebat, eumdem filium heredẽ
inſtituit, eidemque ſi infra 25. annũ, vel
quandocumque decederet, Titium, dicto-
ctis verbis ſubſtituit, primum quæſitum
fuit, caſu quo deceſsiſſet in pupillari ęta
te, numquid filij hereditas ad matrem,
vel ad ſubſtitutum pertineret.

Secundo, quid ſi poſt pupillarem æta-
tem filius inſtitutus obijſſet.

80 Et ad primam dubitationem, videba-
tur reſpondendum, matrem admittendã
eſſe, non ſubſtitutum, ea potiſsimum ra-
tione, quia pupillaris tacita matrem non
excludit l.vltima, ſupra tit. proximo, ſed
81 taciti, & expreſsi par eſt virtus l.cũ quid
ff.ſi cert.pet. ergo nec expreſſa pupillaris
in genere, vel in ſpecie, debet poſse ma-
trem excludere.

Hac tamen ratione neglecta, decidũt
hic Imperatores, adeuntibus ſubſtitutis
matrem excludi, & ratio deciſionis po-
tuit eſſe, quia, quamdiù poteſt eſſe locus
ſucceſsioni ex teſtamento, non ſit locus
ſucceſsioni ab inteſtato d. l. quamdiu ff.
de reg.iur. nec non, quia prouiſio, præ-
ſertim expreſſa, hominis, facit ceſſare
prouiſionem legis d. l. vltima, ſupra de
pact. conuent.

82 Nec obſtat ratio ex aduerſo adducta,
quia, vt declarauimus in lege præceden-
ti, num. 11. regula taciti, & expreſsi par
eſt virtus, fallax eſt, & vendicat ſibi locũ
in ijs tantummodo, quæ tacitè inſunt ex
natura actus, quemadmodum in mutuo,
vt reddatur res eiuſdem generis bonita-
tis, & qualitatis, nec non in tacito in ſpe
cie, quod ſaltem in genere ſit expreſſum,
ſecus in eo tacito, quod inſit præter natu
ram actus, & ſit omni reſpectu tacitum,
vt in caſu noſtro; pupillaris enim tacita,
non continetur ſub vulgari expreſſa ex
natura illius, neque ex generalitate ver-
borum, cũ verba, quibus huiuſmodi ſub-
ſtitutiones concipiunt̃ inuicem, ſint pu-
gnantia, vt obſeruant DD. in l. 1. & 2. ff.
eod, cumq; per legis interpretationem
vna ex iſtis ſubſtitutionibus ad aliam, na
tura, & verbis repugnãtibus, porrigatur
l.iam hoc ff. eod. l.quamuis ſupra eod. tra
dit poſt alios Bellon. lib. 4. ſupput. cap.
17.nu. 1. hæc autem legis interpretatio,
extenſio, vel fictio, ceſſat fauore matris,
non autem expreſſa hominis prouiſio,

qua

quæ Regina est, & lex in testamento l. in conditionibus ff.de condit. & demonstr. §.disponat in auth.de nupt.Præterea, vt dicebamus in l.præcedenti,regula procedit in dubio,non autē in materia, in qua expresse cautum sit, vt plus expressum operetur,quàm tacitū, vt in materia substitutionum. Accedat etiam quod verior est sententia existimantiū tacitā quoq; pupillarē substitutionem matrē excludere, vt paullò infra videbimus, nec refragatur hic tex.quia in testamēto militis,sub expressa vulgari tacita pupillaris non continetur, vt mox dicebam*, mirū ergo nō est,si matrem non excludit,si contineretur enim excluderet,sed hac de re latius agam infra opportunius.

83 Ad secūdam aūt dubitationem videbatur respondendum, non matrē ab intestato esse admittendā, & substitutū per fideicōmissum ad bona militis testatoris, sed in bonis testatoris ex directa militari admittendū esse Titiū,qui fuerat substitutus,sub ea conditione,si filius decederet ꝑ 25. annū,vel quandocunq; decederet. Ea potissimum rōne,quia substitutio in secūdū casū à milite,verbis directis facta, ex eiusdem militis priuilegio directè valet, ēt post pupillarem ętatem,tex.est expressus in l.centurio ff.eod. sed in proposito, facta ē à milite verbis directis ī sm casū substitutio,vel expressa, vel cōpendiosa, vt dicit apertè tex. nř, ergo filio, cui facta ē hoc mō substitutio,nō ex cā fideicōmissi,sed directè dēt Titius substitutus succedere, si vltra pupillarē ætatē d'cedat fili' institu. ex directa.f.militari.

Contrarium tamen videntur rescribere imperatores hic, dum dicunt substitutum veluti ex caussa fideicommissi,bona,quę cū moreretur testator miles,eius fuerint à matre peti posse, ita vt de directo hæc lex cum d. l. centurio pugnare videatur.

84 Hanc antinomiam,vt soluant interpretes, plurimū laborāt, ego vero sūmatim oēs referā postremo, qd sētiēdū sit apiā.

85 Prima ergo solutio fuit Pylei, interpretis antiqui, quē refert glo. vlt.in d.l.centurio ff.eod.existimantis, nō nisi iure fideicommissi,post pubertatē,valere substitutionem factam à milite,verbis directis in d.l.centurio,ita vt ex,sententia ipsius,l.centurio consentiat cū l.nřa, dum ergo dicit[post eā aūt ætatem ex priuilegio militū, patris dumtaxat, cum fructib.inuentis in hereditate]interpretatur, vt post pubertatē succedat substitutus directè à milite,in bonis eiusdē militis, & fructib. in illius hereditate repertis, ex cā fideicommissi,nō ex directa militari, & militis priuileginm consistit in eo, qa substitutio facta à pagano verbis directis,post pubertatē,euanescit,l.verbis ciuilib.ff.eod.si verò fiat à milite ex priuilegiō illius ad fideicōmissum trahitur,vt hic apertè,& in d.l.centurio,quæ secundum Pyleū non diuersam à l. nřa recipit interpretationē.Hāc solutionē,& interpretationē,tacito auctore probauit primū Anto.Gouea.in d.l.centurio,deinde verò Iac.Cuiac.lib.11.obser.c.25. & vberius,lib.12.cap. 27.& hic, & Cuiacium deinde secutus est nouissimè, Andreas Fachin. lib. 4. controuers.iur. cap.43.in fin.& videtur sentire Anto.Fum.de subst. in cap.4.compendiosa circa fin.vbi tamē pueriliter errat,dū sentit eā substitutionē, cū in bonis pris dumtaxat locum habeat nō nisi iure fideicōmissi valere posse,quasi nō daretur directa,quæ in bonis testatoris tm̄ valeret. Verum hāc solutionē,& interpretationē,q̄ tāquā leuem omisit Excellentiss.D.Pręsi.Menoch.lib. 4.pręsūp.pręsūp.52.nu.5.optimis rōnibus reprobauit Emanuel Costa in cap. si pr̄ de testa.lib.6.in 3.par.in verbo interdū nu.46.cū seqq.& Io.Sichar.hic nu.41 nec non Paul.Leon.in tract.subst. in materia cōpendiosæ nu.94.etenim, si miles in d.l.cēturio voluit directo substituere, vt constat ex illis verbis [directo substituit]& potuit ex priuilegio ēt hoc facere post pupillarē ætatem l.miles ēt, l.miles ita ff. de milit. testa. l. in testamento ꝗ eod. tit. nihil pōt esse īpedimēto quominus substitutio, de qua in d.l.cēturio, ēt post pubertatē directō valeat, & directō voluisse,non obscurè ēt significat verbū,capiet,q̄ ēt in casu post pupillarē ętatē repetitum ibi intelligitur Præterea,si

velimus hunc Pylei, & Cuiacij intellectū admittere, cogimur, p fructos inuentos in hereditate intelligere fructus repertos in hereditate testatoris, non substituti, q ineptū esse suo loco à nobis demōstrabitur. Accedat ēt, q nullū videtur esse militis priuilegiū, si, post pubertatē, substitutio ab eo directis verbis facta, ad fideicommissum trahatur, cū pleriq; hoc ipsum paganis quoq; iure concessum esse sentiant, vt infra videbimus.

86 Secūda aūt solutio fuit Martin. Syl. hic distinguētis, aut mater nō est in medio, & valet directè ēt post pubertatē, vt in d. l. centurio, aut extit mater, & tunc, fauore illius, ad fideicōmissum trahitur, vt hic, ita vt, nec si miles velit, possit facere, vt directò valeat in praeiudicium matris, hanc videtur probare glos. in l. in testamento, in verbo heredib. ff. de test. milit. & eandem probauit Bald. in d. c. si pater Imola in cap. Raynutius de testa. nu. 177 & Zas. de subst. cap. 5.

Caeterùm haec quoq; solutio reprobatur à Castr. Ias. Dec. & alijs hic, & praesertim ab Hugon. Donel. ab Alex. nu. 20. in d. l. centurio, & à Viglio in §. qua rōne, inst. de pupill. subst. nu. 13. ea potissimum ratione, quia matris fauor, & commodum tunc spectari soleat, cum de hereditate agitur ipsius filij, non aūt, cū agitur, de hereditate pris, propterea qd mater digna est fauore aliquo, quo ad filij hereditatē, nō quo ad hereditatem mariti, in qua si militaris substitutio valet iure directo, ēt aduersus filios militis l. sicut, & l. seq. ff de testa. mil. multo magis valebit aduersus vxorem militis, ad quā nullo iu re hereditas militis pertinet. Alijs quoq; optimis, rationib. latius improbat hac so lutionē Emanuel Costa in d. c. si pater in tertia parte, in verbo interdum num. 51.

87 Tertia fuit Azonis solutio hic in sūma nu. 17. & Accursij, tā hic in verbo fideicō missū, quā in l. cēturio ff. eod. in gl. fin. distinguētiū, virtute, hoc modo. Aut miles filio puberi directis verbis substituit, aut impuberi eodē modo directis verbis cōpendiosā fecit, primo casu cōcludūt indistinctè valere directò, ēt si mater existat in medio, secundo aūt casu rursus distinguunt, nā, aut mater non existit, & valet directò iure, vt in l. cēturio ff. eod. aut ma ter in medio existit, & tūc matris cōtem platione, & quia iam intra pubertatē valuit iure directae pupillaris, nō valet post pubertatem iure directò, sed trahitur ad fideicōmissum, & ita procedit lex nra; cā ergo, ob quā trahitur hic directa substitutio ad fideicōmissū, secundum hāc declarationem, duplex est, tū quia haec substitutio, ante pubertatē valuit iure directo, tum etiā, quia mater existit, hanc declarationem cōem fuisse testatur Ema nuel Costa in d. c. si pr in 3. par. in vers. interdū, n. 52. hodie tū magis cōiter est reprobata à Bart. & ab alijs, & praesertim à Corneo hic nu. 12. vt testatur eodem in loco Emanuel Costa, & iure optimo, qa in bonis patris militis, nullus est considerabilis matris fauor, vt ff dicebamus, quo cessante, magis est, vt substitutio, quae ante pubertatem directò valuit, vel semper valeat iure directò, vt in d. l. centurio, vel post pubertatem euanescat l. verbis ciuilibus ff. eod.

88 Quarta fuit solutio Baldi, distinguētis hic nu. 41. aut substitutio est facta verbis directissimis à milite, & tunc valet etiam post pubertatem directò, vt in d. l. centurio, aut est concepta verbis directis tantummodo, & tunc post pubertatem, existente matre, ad fideicommissum trahitur, vt hic.

Caeterùm haec declaratio est diuinatiua, & alijs vitijs laborat, & propterea iure optimo confutauerunt eam Soc. in d. l. centurio nu. 27. & Riminald hic nu. 22.

89 Quinta est solutio, quam affert, ex Bar. Alex. in d. l. centurio num. 53. & 56. sentiens in d. l. centurio, fuisse factam substi tutionem à milite verbis directis, vt patet ex illis verbis [directò substituit] hic verò verbis communibus, & propterea hic ad fideicommissum trahi, ibi semper iure directo valere, probauerunt hanc so lutionem in d. l. centurio Lanfranc. de Orian. n. 25. & alij ibi, & hic, quos refert Emanuel Costa in d. cap. si pater parte 3. in verbo interdum nu. 54.

Srd

Sed hanc quoq; reprobant Ias. & Cagn. hic nu. 152. Viglius in d. §. qua ratione inst. de pupil. num. 13. Zas. de subst. in d. c. 5. & latè Duar. lib. 2. Anniuers. disput. cap. 7. & alij alibi, & præsertim Præses Menoc. lib. 4. præsumpt. præsumpt 52. num. 5. & Andr. Fachin. lib. 4. controuers. iur. c. 43. obstant. n. illa verba [secundum heredem scripsisse] ꝑterea est omnino diuinatiua.

Sexta est solutio Salyc. quā sequitur vterq; Dec. vt hic miles voluerit vti iure communi, in d. l. centurio, militari iure testari voluerit, & hāc probat Stephanus Fot-
90 catul. in sua Necyomantia iuris, dialogo 25. nu. 5. sed hæc quoque diuinatione non caret, & alijs vitijs laborat, idcirco reprobatur à Ias. hic num. 9.

91 Septima fuit solutio Benedict. de Plūb. hic, constituentis differentiam, inter cōpendiosam restrictam ad certam ętatem, vt in d. l. centurio, & eam, quæ non vsq; ad certam ætatem fit facta, vt hic, & rationes differentiæ reddunt Præses Menoch. lib. 4. præsumpt. præsump. 52. num. 13. & Alex. Trentacinq; de substit. parte 4. cap. 8. nu. 3. vers. ratio igitur differentiæ, hanc probāt vtriq; Decij hic, parum .n. distat, à solutione Salyc. necnon Coras. nu. 55. & in d. l. centurio Galiaula nu. 130. & Alciat. nu. 43.

Cæterum hanc quoq; solutionem reprobāt hic Corn. nu. 12. & Sebast. Sapia num. 89. nec non Socin. in d. l. centurio nu. 27. & Emanuel Costa in d. c. si pater in 3. parte in verbo, interdum, nu. 57. Paul. Leon. de subst. in materia compendiosæ nu. 80. & Menoc. preallegato in loco, negari. n. nō potest, quin miles, etiam quando, nulla facta mentione ætatis, dicit quandocūq; filius meus decesserit, Titius heres esto non egrediatur, directè substituēdo, tēpora pubertatis filij, alioqn, vel nulla esset substitutio post 14. annū, vel nō esset cōpendiosa, cur igitur minus credatur hūc iure militari testari, quam qn. dicit si infra 25. annū decesserit? Præterea numq̄ possem mihi persuadere, in hac l. nostra, militem non fuisse militari iure testatū, non est. n. credendū frustra fuisse factam mentionē de qualitate testatoris militis.

92 Octaua solutio, quæ parū distat à duab. superiorib⁹, nisi quatenus lōge deterior est, fuit Pet. Loriot. de apicib. iur. in trac. de subst. Axiom 61. & 62. sic distinguentis. Aut miles, vel expresse, vel generaliter est egressus annos pupillares, directè substituēdo, quia dixit, si infra 25. annū, vel qñcūq; decesserit, & tunc, quia constat eum velle directè substituere, etiam post pupillares annos, & consequenter vult vti iure militari, propterea valet directè substitutio, etiam post pupillares annos, & ita vendicat sibi locum d. l. centurio, aut ita concepta est substitutio directis verbis, vt non constet militē pupillares annos egressum esse, & sic ita concepta est, vt etiam iure cōi valere possit, vt puta, qa miles substituerit impuberi, cū decederet, vel si duos impuberes inuicē substituerit, & tūc, post pubertatē, mater, quasi fideicōmissaria, substitutum
93 excludit, vt hic, quia, in dubio, miles iure cōi velle vti præsumitur l. in testamento. i. ꝟ de milit. testa. ius aūt cōe est, vt dicit Loriot. post 14. annos, consanguineū, cuicumq; extraneo præferri l. cum, auus de condit. & demonst.

Cæterum hæc quoq; solutio nihil valet, qa in secundis exēplis, qñ miles substituit impuberi, cum decederet, vel duos impuberes inuicem substituit, vel eodem modo egressus est pupillares annos, & consequenter non debet diuersum ius statui ab eo, qđ statuitur, si dixerit, si infra 25. annū, vel qñcūq; moriat, vel pupillares annos nō est egressus, quo casu non erit cōpendiosa, ineptissimū ergo erit dicere, cū eo, post pupillarē ætatē, matrē, quasi fideicōmissariā, vt loqtur ipse, qvoluit fortè dicere, quasi heredē grauatā, substitutū excludere, substitutio. n. q̄ pupillares annos nō egredit, post eā ætatē, nullo modo valet, & cui dubiū est reciꝓ-
94 cā substitutionē, qua duo sīt impuberes inuicē substituti, cū, sui natura, sit directa, ad aliquā substitutionē, post pubertatem, non porrigi? vt constat ex Bar. in l. Lucius ff. eod. nu. 5. & ex alijs adductis per Intrigl. de subst. cent. 2. q. 66. reciꝓca. n. nō cōprehendit fideicommissarias,

 nisi

niſi cũ cõpẽdioſa ſit mixta, vt nos quoq; tradidimus ad l. 1. § eod. in plud. in 8. q. de reciproca num. 57. iure optimo igitur hæc quoq; ſolutio fuit reprobata à Rimi nald. hic nu. 289. quam floccifacit etiam Emanuel Coſta in d. c. ſi pater, parte 3. in verbo, interdum, num. 56.

95 Nona fuit ſolutio Conſtantini Rogerij, in tract. de ſubſtit. num. 15. ſentientis in hac l. noſtra, directam militis ſubſtitutionem ad fideicommiſſum trahi poſt pubertatem, nõ ſimpliciter fauore matris, ſed fauore matris exiſtentis in poſſeſsione bonorum filij, vt ſignificant illa verba [te eius ſucceſsionem obtinente] quaſi ſit ſenſus, ſi obtines filij tui ſucceſsionẽ, quia ſis in poſſeſsione, cum ille ablatiuus abſolutus in conditionem reſoluatur l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtr. DD. ☞ communiter* ad Rub. ff. ſol. matr.

Sed hæc quoq. ſolutio, quam contemnit, & prætermittit Coſta, in proximè allegato loco, iure reprobatur à Riminald. Iun. hic num. 301. & à Præſide Menochio lib. 4. præſumpt. præſumpt. 52. num. 11. primum, quia verba illa [te eius ſucceſsionem obtinente] ad dominium porius referuntur, quam ad poſſeſsionem, l. emancipata, & l. bonorum § qui admitti, ſignificant itaq; dominium bonorum pertinuiſſe ad ipſam matrem, iure ſucceſsionis abinteſtato, l. nam, & ſi parentibus, de inoff. teſtam. Præterea, vt inquit D. Menoch. in caſu d. l. centurio, ſi mater extabat, veriſimile eſt, mortuo filio, manſiſſe in poſſeſsione bonorum filij, & tamẽ nõ obliquatur. Accedat etiam, quod huiuſmodi poſſeſsio bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, & occupatio eorum iniuſta, obeſſe potius matri deberet, quam prodeſſe, & ſuffragari, iuxta interdictũ quorum bonorum l. 1. ff. quorum bonorum, vel ſaltem non prodeſſe, nullibi .n. reperitur hoc priuilegium poſſeſsionis, vt valeat directã ſubſtitutionẽ obliquare.

97 Decima eſt ſolutio Emanuelis Coſtæ, in d. c. ſi pater de teſtam. lib. 6. part. 3. in verbo interdum num. 59. qui admittit in vtraq; lege verbis ciuilibus fuiſſe ſubſtitutionem conceptam, ſed in d. l. centurio non fuiſſe conceptam in forma pupillaris, ſed in forma communi, & propterea ibi valere etiam poſt pubertatem, iure directo, in l. autem noſtra dicit fuiſſe cõceptam in forma pupillaris, & propterea, poſt pubertatem, ad fideicommiſſum trahi, concepta autem in forma pupillaris compendioſa ſubſtitutio tũc dicitur, quando teſtator dicit, & ſi filius meus decedat infra 25. annũ, vel quãdocumq; Titius, ei heres eſto, hæc. n. compendioſa, ob illud pronomen, ei, dicitur concepta in forma pupillaris, non autem in forma communi, ſed in forma communi intelligitur concepta, quando ſimpliciter dicitur, Titius heres eſto, ſine pronomine, quod referat ſubſtitutum ad filium, cui per pupillarem ſucceditur, & vt differentiam hãc, in facto, probet inter duas has leges, plurimum laborat Coſta, prçallegato in loco, & eundem intellectum admittit, tamquam veriorem, Excellen. D. Præſes Menoch. d. præſump. 52. nn. 15. & 16. ipſe tamen, Emanuelem Coſtam non adducit, quicquid ſit ratio differẽtiæ eſt ſecundum eos, quia pupillariter ſubſtituere pnberi, miles ex ſuo priuilegio nõ poteſt, ſicuti, nec exheredato, vt per DD. ☞ communiter* in d. l. centurio, vbi gloſ. vlt. & per alios adductos per D. Menoch. & ideo, qnando in forma pupillaris ſubſtituit, vltra pupillares annos, vt quoquo modo illius diſpoſitio ſubſtineatur, trahirur ad fideicommiſſum in bonis militis teſtatoris, ſed quando in forma cõmuni ſubſtituit, nihil prohibet, quin valeat ex priuilegio militis, iure directo, tamquã directa militaris, qnam conſtat eum facere voluiſſe, & ita procedit d. l. centurio.

Cæterum hanc quoq; differentiam, quam tanti faciunt duo iſti grauiſsimi viri, apud me leuis eſt, nam, præterquãq; hçc conſideratio, ſi rectè iura hæc perpendãtur, diuinatione non caret, ea tamen admiſſa in facto, non videtur eſſe tanti ponderis, vt inducat diuerſitatem in iure: etenim is, qui dicit, ſi infra 25. annum, vel quandocumq; deceſſerit, Titius ei heres eſto, cum expreſsè egrediatur pupillarẽ ætatem, non tam credendum eſt voluiſſe

pupil-

pupillarem facere puberi,quam compendiosam, nisi velimus illud pronomen,ei, quod dubium est,& potest referri ad pupillarem ante pubertatem,prævalere verbis apertis,quibus omnia tempora comprehendit, & illorum generalitatem restringere. Præterea,vbi miles faciat pupillarem substitutionem, etiam puberi, cum non possit,si ex quacũq; caussa sustineatur, non video ego, cur potius in vim fideicommissi, quam in vim directæ militaris sustineri debeat, præsertim, cũ illud pronomen,ei,non minus fideicommissariæ repugnet, quam militari, per vtramq; .n.non heredi, sed testatori succeditur.

98 Vndecima est D.M.Oddi,in tract. cõpend.partic. 5.in primo capite post præmissa,articulo 3. pagina mihi 114. sentiẽtis hic factam esse substitutionem, cũ speciali expressione pupillaris substitutionis,& cum generali temporum comprehensione,per verbum,quandocumq;, hoc modo videlicet, & si decesserit infra 14.annum,vel quandocumq;, quo casu, secundum eum,militaris substitutio,nec omnino tacita est,nec expressa in genere, sed media inter omnino tacitam, & expressam in genere, & ideo non cessat omnino fauore matris,vt tacita,neq; admittitur directè contra eam, sed habet, vim fideicõmissi,& sic media via eligitur.

Hæc quoq; solutio dubia est, tum quòd nititur fauore matris,quem hoc casu considerabilem non esse supra dicebamus, tũ etiam,quia diuinatione,subtilis hęc differentia,non caret:illa.n. verba [si intra decimum quartum suæ ętatis annum,aut postea decesserit] non suffragantur,cum sint rescribentium verba,non testatoris, & verba illa [si verò substitutio in secundum casum,vel expressa,vel compendiosa,non vsq; ad certam ętatem facta reperiatur] re vera refragantur.

99 Duodecimus est intellectus Duareni, lib. 2. disputationum Anniuers. capit. 7. sentientis etiam hic admitti substitutum directè,cum directis verbis substitutio sit cõcepta, sed interpretatur illa verba [veluti ex caussa fideicommissi] idest quemadmodum ex fideicommisso fuisset admissus, si fideicommissum fecisset testator.

Sed hæc interpretatio, vnicuiq; mediocriter etiam latinas litteras intelligẽti, extraneus videbitur,ita vt mirum sit, virũ doctorum, & eruditum eum attulisse, nec verbis .n. accommodatur, & aliàs patitur difficultates,& propterea iure optimo eum reprobauit Andreas Fachin. lib.4.controuers.iur.capit.43.

100 Tertiusdecimus est intellectus Cagnoli hic num.153.qui & ipse putat substitutum in l. nostra admitti per directã militarem,quemadmodum in d.l.centurio,qua in re Duaren.& Cagnol.conueniunt cum Christoph. Castell. nec non cum Fulgos.& Cuman. quorum intellectum probamus, sed dissentiunt in alijs, & potissimum in verborum expositione, licet sensus in substantia sit idem;Cagnolus.n.opinatur verba illa[veluti ex caussa fideicommissi] terminari à particula [eius te successionẽ obtinente] non aũt ab illis verbis[peti possunt]quasi sit sensus,vt si mater obtineat successionem filij vniuersam, veluti ex caussa fideicommissi.i.perinde, ac si fideicommisso esset grauata, quo casu fideicommissarius de manu heredis debet fideicommissum capere,tunc ab ea peti possunt bona patris militis,sed per directam militarem 5.nõ ex fideicommisso,vt ipse sentit, similitudo.n. fideicommissi consistit in eo tantummodo,vt mater filij heres ab inrestato,non nisi bona grauantis restituere teneatur,non bona grauati, si ergo mater possidet,substitutus ab ea petit, vt hic,si non possidet capit propria auctoritate, vt in l.centurio, sed semper iure directæ militaris,non iure fideicommissi, vt ipsemet Cagnol.declarat hic sub nu. 154.

Sed nec huiusmodi interpretatio est admittenda,quia preterquamquod ei refragatur communis,& vulgata scripturæ diuisio,quam alterat ipse,faciendo punctum post illa verba [veluti ex caussa fideicõmissi] supponit verba illa [eius te successionem obtinẽte]possessionem significare,cum tamen sint referenda ad dominium,

minium,& proprietatem, vt s̄ dicebam⁹ in 9.ſolutione. Præterea illa verba [veluti ex cauſſa fideicommiſsi] non poſſunt referri ad matrem, ad quam referuntur illa [eius te ſucceſsionem, obtinēte] q̄n quidem obtinere ſucceſsionē, veluti, ex cauſſa fideicommiſsi.nō is dicitur, à quo peti poteſt, ſed is, ad quem fideicommiſſum pertinet.

Decimaquarta fuit ſolutio Franciſci Gratiani de Garzator. qui in ſuccincta ſua tractatione de ſubſtitutionibus, in fine, in cap. de l. centurio, & de l. precib. ſimul cōiunxit Bart. & Alex. intellectum, cum intellectu Benedic. de Plumbin: ſed quēadmodum ſeparatim illos, tamquam diminatiuos, & alijs vitijs laborantes non admittimus, ita nec coniunctim recipimus, argum. regulę ſingula, quæ nō proſunt, nec vnita iuuant l. ſpadonem §. qui iura ff. de excuſ. Tut. l. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. vbi Bald.

101 Cum igitur quatuordecim intellect⁹, hactenus relati, non ſubſiſtant, arbitror ego, veriſsimum eſſe intellectum ſubtilis Chriſtophori Caſtellionei, quem retulerunt, & probauerunt Fulgoſ. hic nu. 11.& Cuman. in d. l. centurio nu. 9. quiq; ſententia, non differt ab intellectu Duareni, & Cagnoli, etenim ipſi, quo ad explicationem, & conſtructionem verborū ſolummodo, aliquid innouauerūt, vt nouum intellectum afferre viderentur, ſenſus ergo eſt, vt in hac quoq. lege noſtra, ſubſtituti admittātur, ſi filius militis, cui fuerat facta compendioſa, poſt pubertatem decedat, per directam militarem, nō per fideicommiſſariam, illa.n. verba [veluti ex cauſſa fideicommiſsi] ſimilitudinem ſignificant, quam militaris habet cū fideicommiſſaria, illud.n. militari ſubſtitutioni, cum fideicōmiſſaria reſtitutione conuenit, vt per eam ſuccedatur teſtatori, & ſolummodo in bonis illius d. l. centurio, quemadmodum per fideicōmiſſariam l. coheredi §. cum filiæ ff. eod. Præterea, cum in teſtamento militis ceſſet lex falcidia l. in teſtamento s̄ de teſtamento militis, illius detractio, non conſtituit, in caſu noſtro, aliquod inter militarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, diſcrimen, nec dicas cum Emanuele Coſta in d. c. ſi pater in 3. parte, in verbo interdum nu. 58. dictionem, veluti, potuiſſe ſignificare ſimilitudinem, ſi dictum fuiſſet ſimpliciter, veluti ex fideicommiſſo, ſed, cum inculcata fuerint illa verba, veluti ex iuſta cauſſa fideicōmiſsi, manifeſtum eſt veritatem ſignificare, & verum fideicommiſſum, ad quòd, ex iuſta cauſſa, directa ſubſtitutio trahitur, nam reſpondeo, idem eſſe dicere, ex cauſſa fideicommiſsi, & ex fideicommiſſo, illa autem vox, iuſta, quam ſomniat Coſta in præallegato loco, & Stephanus Forcatul. in ſua Necyoman. iur. dialog. 25. nu. 3. non legitur in aliquo codice. Nec dicas cum eodem, ſi verba illa denotarent ſimilitudinem, profectò ſimilitudinem petitionis denotarent, cum determinentur ab illis verbis, peti poſſunt, in petitione tamē diſsimilitudo eſt, cum diuerſis remedijs petatur, quod ex directa militari debetur, ab eo quod petitur ex fideicommiſſo, nam reſpōdeo, ſimilitudinem eſſe, etiam in petitione, quo ad effectum, & rei cōſecutionem, de modo aūt minime laborandum eſt, iuxta illud non curamus de modo, dummodo habeamus effectum, leuis quoq. eſt eiuſdem Coſtæ conſideratio, quæ habet, veriſimile, non eſſe, Imperatorem, cui euidens conſiliū erat ignaræ mulieris confuſam quęſtionem explicare, & diſtinguere, voluiſſe p inanē leuioris ſimilitudinis affectationē, ita reſcriptum obſcurare, vt mulier, quæ reſpōſum intelligere nō poterat, abiret incōſulta, tum ꝙ ſimilitudine fideicommiſsi potius illuſtratur, quā obſcuretur reſponſum, cum notior ſit fideicommiſſi, quam directæ militaris natura, tū qđ nihil neceſſe eſt rudem mulierem, Imperatoris reſcriptū intelligere, ſatis enim eſt, vt intelligatur à iudice, coram quo illius petat executio, nec illa verba [peti poſſunt] in vim veri fideicommiſsi, hic poſt pubertatē, valuiſſe ſubſtitutionem conuincunt, cum etiam ad directò ſubſtitutum petitio referatur, vt patet ex l. inter omnes, ff. qui ſatiſd. cogantur, cūq.

neceſſe

necesse sit directò etiam succedentem, ne sibi propria auctoritate ius dicat à possessoribus petere illud, in quo directò succedit toto tit. de pet. hered. nec est deuinare, si dicamus in casu nostro, matrem possedisse, cum succedat ab intesta to filio, cum bonis cuius, erant bona paterna confusa, quæ debentur ex militari substitutione ipsis substitutis, præterquã quòd probabilis est expositio illorũ verborum [Eius te succesionẽ obtinente] .i. si hereditatem totam filij, o Mater obtines .i. tenes, & posides [bona patris, quę cum moreretur eius fuerint, à te peti pos sunt] rectè .n. & necessario (vt inquit Donellus hic in fine) ad hanc petitionem dandam superior conditio adiecta est.

Nam, vt quis, vel res singulas, vel hereditatem posit vendicare, non est satis eũ, qui vendicat dominum esse, sed opus est, vt is, à quo hereditatem petit, posideat pro herede, vel pro possessore l. regulariter, & l. seq ff. de pet. hered. Non recedo igitur ab hoc intellectu, quem probauerunt etiam, Ias. hic nu. 9. Curt. Iun. nu. 41 Io. Sichard. nu. 43. & Hugo Donellus nu. 10. cum seq. & in l. centurio, Ias. nu. 20. Claud. Seisell. nu. 17. Ripa num. 66. & Io. Marc. Aquilin. in 4. parte nu. 30. Viglius in §. qua ratione inst. de pupill. num. 13. Crot. in cap. Raynutius de testam. & ibi Guilielm. de Benedict. in verbo, si absq; liberis. 2. de compendiosa nu. 9. & ibidẽ Didac. Connaruui: §. 9. nu. 6. Coru. lib. 10. coment. Iur. ciuil. cap. 8. nu. 11. Paul. Leon. de subst. in materia compendiosæ nu. 85. cum seq. & alij, quos referunt, Io. M. Aquilin. in præallegato loco, & Intrigliol. de substit. cent. 3. q. 5. num. 24. hic ergo tex. intelligendus est secundum d. l. centurio, quæ dubitandi caussa adducebatur.

Superest modo, vt veniamus ad literæ expositionem.

102 PRECIBVS TVIS MANIFESTIVS EXPRIMERE DEBVERAS, hæc est admonitio Imperatoris, qui mulieris supplicantis confusè, defectum supplet, distinguendo hoc modo.

MARITVS QVONDAM TVVS MILES DEFVNCTVS, QVEM TESTAMENTO FACTO HEREDEM COMMVNEM FILIVM VESTRVM INSTITVISSE PROPONIS, ET SECVNDVM HEREDEM SCRIPSISSE, VTRVM NE IN PRIMVM CASVM, AN IN SECVNDVM FILIO SVO, QVEM HABVIT IN POTESTATE MORTIS TEMPORE, SI INTRA DECIMVM QVARTVM SVAE AETATIS ANNVM, AVT POSTEA DECESSERIT, SVBSTITVERIT. Omnes .n. huiusmodi facti circunstantias necessarium erit diligenter exprimere, & narrare, cũ, ex illarũ variatione, decisionum variatio oriatur, & propterea, applicãdo ad varias facti partes singulas decisiones, & distinctè respondendo subdit.

NAM NON EST INCERTI IVRIS, QVOD SIQVIDEM IN PATRIS MILITIS POSITVS POTESTATE PRIMO TANTVM CASV HABVIT SVBSTITVTVM. Non quia per dictionem taxatiuam restrinxerit testator vulgarem ad suum casum tantummodo, vt sentiebat Placentin. quẽ refert Cyn. hic nu. 7. & Alciat in l. 1. ff. eod. nu. 142. sed quia vulgaris facta à milite, cuius tantum expressa spectatur voluntas, omni reiecta subtili iuris interpretatione, tacitam pupillarem non comprehendit, vt s dicebamus, & infra quoq; manifestum fiet.

ET PATRI HERES EXTITIT, ita vt d. substitutio in primum casum facta .i. vulgaris l. iam hoc iure ff. eod. spirauerit, iuxta l. post aditam s eod.

EO DEFVNCTO .s. filio, qui heres patri extitit.

AD TE OMNIMODO EIVS PERTINEAT SVCCESSIO. Non quia tacita pupillaris matrem non excludat, vt ☞ sentiunt DD. communiter, * sed quia pupillaris nulla tacitè comprehenditur sub expressa vulgari facta à milite, rationibus, de quibus supra.

SI VERO SVBSTITVTIO IN SECVNDVM CASVM .i. postquam institutus heres extitit.

VEL

VEL EXPRESSA. hic per expressam in secundum casum, non debemus intelligere pupillarem, quæ nec directè posset, post pubertatē effectū habere, neq; ad fideicōmissum trahi, sed substitutionē, in qua sit expressa conditio secundi casus, si heres erit, hoc modo videlicet, & si heres erit, & decesserit infra 25. annum, vel si heres erit, & decesserit quandocumq; Titius heres esto, secūdus.n.casus refertur ad omnē substitutionem, quæ possit habere locum post aditam hereditatem.

VEL COMPENDIOSA NON VSQVE AD CERTAM AETATEM, FACTA REPERIATVR, alias, vel compendio, & idem sonat, compendiosa autem non vsq; ad certam ætatem illa est, in qua nō exprimetur conditio secundi casus, nimirum, si heres non erit, quæ refertur tā ad primum, quam ad secundum casum, vterq;.n. intelligitur expressus in genere, non aut in specie, vt puta, quando dicitur, nulla facta mentione ætatis, instituo Titium filium, quandocumq; decesserit Titius, Sempronius heres esto.

SIQVIDEM; SI INFRA PVBERTATEM DECESSERIT. Quo casu purificatur conditio pupillaris.

EOS HABEAT HEREDES, QVOS PATER EI CONSTITVIT .i. substitutos ex pupillari comprehensa sub substitutione expressa in secundum casum, vel sub compendiosa.

SI ADIERINT HEREDITATEM .s. dicti substituti, alioquin enim admitteretur mater ab intestato, ad successionem filij, substitutis.s.non adeuntibus.

SIN VERO POST PVBERTATEM. filius.s. decesserit, adita hereditate, ita vt nec vulgari, nec pupillari comprehensæ sub substitutione facta in secundum casum expressè, vel sub compendiò locus esse possit.

TVNC, EIVS TE SVCCESSIONEM OBTINENTE, VELVTI EX CAVSSA FIDEICOMMISSI, BONA, QVAE CVM MORERETVR PATRIS EIVS FVERINT, A TE PETI POSSVNT .s.virtute directæ militis, vt sup. cum Christophoro Castell. intelligebamus, illa.n.particula [veluti ex caussa fideicommissi] denotat similitudinē cum fideicommisso in pluribus, de quibus §, & infra etiam latius tractabimus. Iura tamen directa transeunt in substitutum, anteaquam fiat aliqua restitutio, non.n.necessaria est verbalis restitutio in directa militari, Nec faciunt negocium verba illa [peti possunt] quia intelliguntur de actione reali, quę competit ipso iure militariter substituto, veniente casu militaris, absq; aliqua verbali restitutione, vt latius infra suo loco docebimus.

Absoluta etiam secunda parte, quæ pertinebat ad tex. interpretationem, aggredior nunc ad tertiam, quæ pertinet ad conclusiones ex hoc tex. colligendas.

103 Omissis igitur conclusionibus nonnullis accidentalibus, modicam, vel nullam habētibus vtilitatem, circa quas plura effundunt Fulgos. Dec. & Cagnol. hic, ad quos me refero.

Primum colligo ego, substitutionem in primum casum, id est vulgarem, à milite filio impuberi, quem habebat in potestatem factam, spirare omnino, per aditionem hereditatis.

Verum, quia hæc conclusio difficultatem paritur, propterea pro illius explicatione, tres propono discutiendos articulos.

Primum enim inuestigabo, an in vulgari expressa, contineantur tacita pupillaris, quando mater est in medio.

Secundo, si contineatur, an habeat effectū contra matrem, ita vt eam excludat.

Tertio, nisi excludat, an vendicet saltem sibi locum, repudiante matre.

104 Quod attinet ad primum, quatuor sunt diuersæ interpretū opiniones, quas latissimè examinat Socin. Iun. in l. centurio ff. de vulg. & pupill. num. 111. cum pluribus sequentibus, & ibi latè etiam Io. Bolognet. nu. 87. cum seq. ego autem non considero, nisi duas principes, de directo pugnantes sentērias, quarum altera est negatiua, vt existente scilicet matre ab initio, non comprehendatur tacita pupillaris, & fuit sententia glos. in l. centu-

centurio ff.eod.quam sequitur ibi Ripa nu.34.& Socin.Iun.nu.129.cum sequenti, hanc eamdem opinionem probauit Polit.in tract.subst. in materia vulgaris in 7.quæst.secundi effectus,& Trentacinq; de subst.par.1. quæst. 12.num.6. in fin.vers.ex supradictis constat sequunt etiam nonnulli DD.hic, & præsertim Petr.à Bella Pertica, quem omnes referũt, nu.5.& pro hac sententia plura afferũtur.

105 Primum autem,pro hac opinione, Petr.ita argumentabatur,si tacita pupillaris contineretur sub expressa vulgari,existente matre in medio, eam excluderet, quandoquidem pupillaris expressa eam excludit,vt patet in tex nostro,& in cap. si pater de testa.lib.6.taciti enim,& expressi par est virtus d.l.cum quid .ff. si cert. petat. & expressio eorum, quæ tacitè insunt nihil operatur l. 3. de leg. 1.sed hoc consequens est falsum, igitur falsum est etiam antecedens.

106 Secundo,si tacita pupillaris, matre superstite, ab initio contineretur, licet sine effectu contra matrem, sequeretur, vt actus defunctorum possent suspendi, sed hoc consequens est falsum l. fin.ff.cõ munia prædiorum,in fine, igitur, & antecedens.

107 Tertio argumentantur virtute à cessante ratione,hoc modo videlicet,si pupillaris tacita contineretur sub expressa vulgari ab initio,existente matre in medio, hoc esset ea ratione, quia,quod ab initio non valet,& non continetur, tractu temporis non reconualescit, nec inducitur, Atq; hæc substitutio pupillaris, quandoque reconualescit, vbi scilicet mater moritur ante pupillum, igitur ab initio continebatur, sed hæc ratio cessat in materia substitutionis pupillaris, igitur cessare debet necessitas includen-

108 di ab initio dictam pupillarem tacitã. probatur minor,quia si quis facit pupillarem substitutionem extraneo, licet nõ valeat ab initio, reconualescit superueniente habilitate, quia scilicet arrogetur à testatore ille,cui facta est pupillaris substitutio l. 2.in prin.ff. eod.

109 Quarto, virtute, ita argumentantur conditio nihil ponit inesse l. cedere diẽ ff.de verbor. obligat. sed substitutio pupillaris tacita, existente matre in medio,si contineretur, contineretur sub ea conditione, si mater præmoriatur, l.fin. supr. tit. prox. igitur ab initio inesse nõ datur, & non continetur pendente conditione.

110 Quinto, si verum esset indistinctè, vt à principio, vbi mater succedit pupillo, fuisset contenta, sed sine effectu pupillaris substitutio, sequeretur legem frustra, & incassum interpretari ab initio eam includi, sed hoc non est admittendum, cum leges non soleant superflua remedia adhibere l. dominus testamento ff.de condit.indeb. & frustratoria iura inducere l. 1.§. dixerit aliquis de public.§.illud Instit. de rerum diuis. igitur falsum est etiam antecedens.

111 Sexto, ita se habet tacita pupillaris in casu existentiæ matris; prout se habet ius accrescendi, in casu, vbi facta est vulgaris substitutio, cum ius quoque accrescendi sit, quædam legalis substitutio tacita l. si Titio, & Meuio §.Iulianus, & ibi gloss. ff.de legat. secundo, & nos quoque docuimus ad rubr. supra quand. non pet. part. quæ tunc demum locum habet, vbi substitutus non acceptat l.quidam testamẽto Proculũ ff.eod. quemadmodum pupillari tacitæ non est locus,si mater succedat, sed ea deficiente d.l. fin.supr.tit.prox.sed ius accrescendi, dato substituto ab initio, non continetur l.pen.ff.de iniust.rup.& irrit. fact. testam.igitur, nec pupillaris tacita, matre existente in medio.

112 Septimo,ad mentem Socin.Iunior,in d.l.centurio num. 779. ita argumentor, si de quo magis videtur inesse, & non inest,ergo,nec de quo minus, sed magis videtur inesse, vt à principio contineatur tacita pupillaris sub expressa vulgari, quando mater non existit, quàm quãdo existit,& tamen non inest,quia,nec tunc continetur, igitur multo minus continetur existente matre, probatur minor, quia vulgaris, sui natura, cum verba repugnent, non comprehendit

pupillarem, sed veniéte casu, vt decedat in pupillari ætate, ille, cui facta est vulgaris, porrigitur per iuris auctoritatem, et ad pupillarem, quasi tūc à lege ipsa creetur, quæ talem potestatem, sine dubio habet argum. eorū, quæ tradit Bart. ad l. 1. de condit. indeb. nu. 30. facit lex quāuis, supr. eod. & alijs rationibus probat hanc minorem Trentacinq; in suo tractatu substit. part. 1. capit. 12. num. 6. in fine.

Octauo, & vltimo, si, matre in medio existēte, sub expressa vulgari tacita pupillaris contineretur, prius esset locus caussæ intestati, quam caussę testati, propterea q̄d potius admitteretur mater ab intestato, quàm vocatus ex testamento per tacitā pupillarem, sed hoc est absurdū, & contra tex. in l. nec is in §. fin. & in l. quandiù ff. de acquiren. hered. ergo & illud vnde hoc sequitur.

His tamen, & similibus argumentis nō obstantibus, plerique iuerunt in contrariā sententiam, opinantes, etiam matre existente, ab initio cotineri sub expressa vulgari tacitam pupillarem, & hanc sententiam tenuerunt in d. l. centurio post Bar. nu. 5. Alex. Ias. Socin. Lanfranc. de Oriano, Lancel. Galiaul. & alij cōmuniter* vt de cōmuni* testatur, ibi Alex. nu. 59. & Socin. Iun. nu. 173. secutus est etiam Accurs. hic sibi contrarius, Cyn. Bart. Alber. Angel. Castrens. Alex. Corn. & alij communiter, & præsertim Ias. num. 6. & Dec. nu. 11. vbi testatur de cōmuni, *& hanc nouissimè communem * esse dicit Trentacinq; in d. cap. 12. num. 6. vers. secunda opinio, & hæc quoque communis suis nititur fundamentis.

113 Primum autem, & potissimum fundamentum communis huius sententiæ est in l. fin. C. de instit. & subst. quatenus in calce illius tex. supponitur, vt substitutus vulgariter admittatur etiam per pupillarem, si partus editus sit, & anteaquàm in pupillari ętate moriatur, mater prædecedat, ita inducendo, si ab initio, existente matre, tacita pupillaris sub expressa vulgari non contineretur, nec postea, decedente matre ante pupillum, posset habere locum, cum ea, quæ non valent, & non existunt ab initio, tractu temporis non recōualescant. l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. cumque debeat inspici potissimum tempus conditi testamenti. l. si ita. ff. de aur. & argen. legat. At si mater, ante pupillū moriatur, substitutio pupillaris tacita habet effectū, vt probatur in d. l. fin. igitur cogimur fateri, ab initio fuisse comprehensam, nec dicas, non esse incōueniens, in materia pupillaris tacitæ, vt valeat ex post facto, licet ab initio non valuerit, per text. in l. 2. in princip. versic. sed si extraneum. ff. eodem, quia quod dicitur in illo text. vel procedit, quia ab initio constabat expresè de voluntate testatoris, quam interpretamur sub illa tacita conditione, si sequatur arrogatio, argumento legis cum Auus, de condit. & demonstrat. & l. cum accutissimi. C. de fideicommiss. vel ibi, vt Ias. interpretatur, ante substitutionem fuerat facta arrogatio.

114 Secundò, & vltimo, omissis alijs, ita argumentatur lex generaliter loquens, vbi non reperitur specialiter limitata, generaliter debet intelligi. l. 1. §. generaliter. de legat. præst. sed lex iam hoc iure, super eod. generaliter loquitur, ponens regulam, vt semper, quando fit vulgaris intelligatur facta tacita pupillaris, igitur debet hæc regula generaliter intelligi, etiam quando existiit mater, cum non reperiatur tali casu limitata, quod enim lex non dicit, nec nos dicere debemus §. consideremus in Auth. de trient. & semiss. nec dicas hoc esse in hac lege precibus, quia hic tantum statuitur admittendam esse matrem, nec dicas ergo contineretur, sine effectu, & daretur remedium legis frustra, quia hoc esset, quando talis pupillaris tacita non haberet aliquem effectum, saltem in potentia, sed, in dicto casu, habet effectum in potentia, quatenus potest vsu venire, vt mater prædecedat, vel nolit succedere filio, vt dicit Bart.

Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia illud

illud tacitum est, cum conditione, si mater de medio tollatur, taciti autem limitati, & conditionalis, non potest esse eadem virtus, quæ expressi puri, & sine conditione, præterea regula illa procedit in ijs, quæ tacitè insunt de natura actus, prout in legitimo, illa conditio, si heres adierit secus verò, si ex voluntate, & arbitrio testatoris subintelligitur, vt hic, ita declarat Bald. in cap. quia propter num. 4. de elect. Ripa in l. 1. nu. 27. ff. eod. & Salyc. hic nu. 19.

Nec obstat secundum, quia procedit in actibus defunctorum puris, & in quibus cessit dies, secus in conditionalibus, vt in casu nostro.

Non obstat tertium, quia, vt diximus in d. l. a. in princ. vers. sed si extraneum ff eod. vel ab initio constabat expresse de voluntate testatoris, quæ recipit interpretationem, si sequatur arrogatio, arg. d. l. cum auus, vel ibi, ex Ias. sententia fuerat facta arrogatio, ante substitutionem.

Ad quartum respondeo, conditionem nihil ponere in esse, quoad effectum, conditionalis tamen dispositio, & substitutio datur inesse, ante purificatam conditionem l. creditores infra de verb. signif.

Ad quintum respondeo, non esse remediũ frustratorium, cum possit habere effectum, præmoriente matre, l. fin. sup. tit. prox.

Ad sextum, nego non contineri ab initio ius accrescendi facta substitutione, propterea quod continetur eodem modo sub ea tacita conditione, si substitutio non habeat effectum.

Ad septimum respondeo, creationes entiũ ciuilium non esse inducendas, in dubio, præsertim vbi potest assignari materia præexistens, sed solummodo vbi aliud non potest fieri, & ita procedunt contraria.

Non obstat octauum, quia procedit, vbi datur dispositio testamentaria puras, secus, si cõditionalis, vt est tacita pupillaris, de qua loquimur tex. est notabilis in l. si quis ita heres instituatur ff. de hered. instit.

115 Si quis tamen velit plene, & generaliter videre, an & quando sub expressa vulgari comprehendatur tacita pupillaris, confugiat ad Excellentiss. D. Præsidem Menoch. lib. 4. præsumpt. præsump. 36. & nos quoq; tradidimus ad l. quamuis sup. eod. nu. 74. cum pluribus sequentibus, sed vt omnia summatim amplecta-
116 mur sic distinguimus. Aut versamur in testamento militis, aut in testamento Pagani, primo casu vulgaris expressa, in testamento militis, tacitam pupillarem non comprehendit, vt ad mentem Caton. Sacch. docet Alciat. in l. 1. nu. 142. & in l. centurio nu. 35. in fin. ff. eod. Viglius, in princ. inst. de pupill. nu. 16. & 17. vbi Iasoni hic contrarium defendenti respondet Vasqui. de succes. progres. lib. 2. §. 15. num. 94. cum seq. Vacon. lib. 4. declarat. iur. declarat. 63 nu. 11. Ant. Gonean. lib. 1. Variar. lect. cap. 2. Cæsar Costa lib. 2. variar. ambiguit cap. 16. Cuiac. lib. 11. obseruat. cap. 25. & lib. 12. cap. 17. Charond. hic in Apostill & Hugo Donell. nu. 6. Excellentiss. D. Præses Menoch. in d. præsumpt. 36. nu. 50. & nouissimè Ioannes Dauth. in l. 1. ff. eod. nu. 164. Secũdo autem casu, quando versamur in testamento pagani, rursus distinguẽdum est, quia. Aut potest probari contraria testatoris voluntas expressa, Aut non, si pro-
117 bari potest, nõ continet l. quamuis sup. eod. vbi Dec. num. 1. l. iam hoc iur. ff. eod. docet post Bart. & alios Soc. in l. 1. ff. eod.
118 nu. 38. vers. Tertio limita ff. eod. & hæc contraria voluntas, duobus tãtum testibus probari posse admittit ex Bart. Salyc. Soc. Ruin. Ripa, & alijs Præses Menoch. d. præsump. 36. num. 16. si verò de testatoris contraria volontate expressè
119 non constat. Aut testator restrinxit substitutionem ad sua tantum bona, Aut simpliciter substituit vulgariter, si quo ad bona sua tantum substituit, & si facta sit pupillo, erit tamen sola vulgaris sine tacita pupillari, vt ex Corneo, & Crauet. docet idem D. Menoch. d. præsumpt. 36. in fin. sub nu. 5 a. Vbi verò non est restricta ad propria testatoris bona rursus distinguendum est, quia, aut testator ipse
120 prouidit expresse pupillariter etiam

Rrr 2 sub-

substituendo, & tunc expressum facit cessare tacitum l. cum ex filio §. ult. ff. eod. Docet ex Bart. Roman. Soc. & alijs D. Menoch. in d. præsumpt. 36. nu. 17. quib. accedit Cephal. cons. 430. nu. 22. lib. 3. & M. Anton. Eugen. noster cons. 99. nu. 15. idem etiã esset, si in casu pupillaris substituisset expresse per fideicommissum, vt ex Ruin. cons. 103. in fin. docet idem Pręses Menoch. in d. præsumpt. 36, num. 51. Aut testator non fecit expressam prouisionem, in casu pupillaris, & tunc, Aut testator, vulgariter substituendo, vsus est taxatiua, Aut non, sed simpliciter substituit, primo casu pupillaris tacita non comprehenditur, quia taxatiua excludit
121 casus dissimiles l. 2. C. de patribus, qui filios distrax. l. ob æs C. de prædijs minorum, ita docet ex Rayn. Fulgos. & Salycet. Soc. in d. l. 1. ff. eod. nu. 38. vers. octauo limita. Alios plures adducit D. Menoch. d. præsumpt. 36. nu. 19. qui tamen ibidem num. 22. cum seqq. subtiliter, & probabiliter aduersus omnes, hoc distinctionis, membrum impugnat. Secundo autem casu, Aut est facta pluribus, aut
122 vni, si pluribus, Aut coniunctim, Aut separatim, si coniunctim, Aut personæ sunt diuersæ conditionis, ita vt non possit locum habere respectu omnium, & nõ continet l. quamuis § eod. l. iam hoc iure ff. eod. Batt. in d. l. 1. ff. eod. num. 34. & ibi Soc. num. 38. vers. quinto limita, & Ripa nu. 170. Tradit etiam D. Menoch. in sæpius repetita præsumpt. 36. num. 31. Aut sunt eiusdem conditionis, & continetur d. l. quamuis, & d. l. iam hoc iur. si verò separatim, Aut extat statutum, circa interpretationem vltimarum voluntatum,
123 Aut tale statutum non extat, primo casu, Aut statuto cautum est, vt verba testatoris intelligantur sine interpretatione, & tunc adhuc sub expressa vulgari tacita pupillaris continetur ex his, quæ tradit Soc. Sen. in l. cũ auus ff. de condit. & demonstr. num. 88. & D. Præses Menoch. d.
124 præsumpt. 36. nu. 43. hominis. n. & friuolas interpretationes, intelligitur reijcere d. statutum, non iuris interpretationes, & probabiles Bart. in l. omnes populi n. 65. & ibi Bal. nu. 35. ff. d' iust. & iur. cũ alijs adductis p Menoc. de adipiscẽda
125 possess. remed. 4. n. 226. Aut statuto cautũ est, vt morientiũ dispositiones ad literam intelligantur, & tunc pupillares nõ continet, vt per Bald. hic num. 18. & latè tradit Præses Menoch. d. præsumpt. 36. nu. 45. cum seqq. si verò nullum extat id genus statutum, siue mater existat, siue nõ, pupillaris tacita sub expressa vulgari continetur, vt supra disputando concludebamus, & hæc distinctio plenior est ea, quam tradidimus ad l. quamuis § eodem nu. 74. cum seqq.
126 Succedit nunc tertius articulus, an scilicet tacita pupillaris cõtenta sub expressa vulgari excludat matrem; per taci tam autem pupillarem hic, non intelligimus eam, quæ comprehenditur sub reciproca, vel compendiosa, quæ est saltem expressa in genere, sed pupillarem omni respectu tacitam, quæ comprehenditur sub expressa vulgari, & quod hic de matre à nobis disputabitur, intelligetur ẽt de patre pupilli, & de auia materna. Sunt ergo in hac controuersia pugnantes DD. sententiæ, prima est existimantium, eam contra matrem effectum non habere, ita ☞ vno ore tenent ferè omnes* interpretes, tam hic, quam in l. 2. vbi Bart. testa- ☞ tur de cõmuni* nu. 32. & in d. l. centurio, vbi innumeros refert Io. Marc. Aquilinus num. 17. ff. eod. ita vt multi dicant, nefas esse ab ea recedere, plures huius opinionis auctores, & sectatores congerunt Excellentiss. D. Meus Oddus in tract. compendiosæ in præludijs part. 3. q. 4. & Trentacinq; part. j. cap. 12. nu. 1. & D. Iacob. Menoch. lib. 4. præsump. pręsumpt. 39. nu. 1. & nouissimè ad nauseã vsq; , Intrigliol. de subst. cent. 1. q. 92. nu. 1. subscripserunt se huic sententię Iacob. Cuiac. lib. 12. obseruationum, cap. 27. in fine, & hic. Anton. Fumeus de substit. in cap. de pupill. vers. videamus autem. Stephanus Forcatul. in sua Necyomantia iur. Dialogo 25. nu. 2. & And. Fachineus lib. 4. controuersiarum iuris cap. 40. & ☞ hanc sequitur, & communem* esse testatur, & obseruari in praxi Emanuel Costa

Costa in cap. si patet de testam. lib. 6. in secūda parte, in verbo, superstite matre, nu.4.&, pro hac opinione, nonnulla satis vrgentia afferuntur.

127 Primum autem adducitur tex.noster, in illis verbis [nam non est incerti iuris, quòd si quidem in patris militis positus potestate, primo tātum casu habuit substitutum, & patri heres extitit, eo defuncto, ad te omnimodo eius pertineat successio[quibus ex verbis, pro hac opinione, plura oriuntur argumenta, & primū, quia, si tacita pupillaris, comprehēsa sub expressa vulgari excludet et matrem, decedente filio impubere, cui expressè facta fuit substitutio in primum casum, & sic vulgaris, hereditas nō pertineret omnimodo ad matrem, sed ad substitutum, at pertinet ad matrem, igitur illa tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit, nec dicas illud esse, quia filius in casu legis nostræ non decessetit in pupillari ętate, nā prȩterquamquòd esset diuinare, illa dictio [omnimodo] excludit omnem casum, siue scilicet decessetit in pupillari, ætate siue vltra, quo tempore eum decessisse non constabat, cum mulier confuse preces posuerit, vt in principio legis liquet, nec dicas factam fuisse tantū vulgarem, vt colligitur ex illa dictione [tantum] quia illa refertur ad primum casum vulgaris, vt opponatur compendiosæ, de qua infra agitur, quæ vtrumq; casum comprehendit, præterea, & secundo, si dicta lex non probatet tacitam pupillare m matrem non excludere, sequeretur, vt in enumeratione casuum Imperator esset defectiuus, sed hoc nō est dicendum, cum profiteatur magistraliter omnes casus decidere, ergo nec illud vnde hoc sequitur; nec dicendum est tacitam pupillarem hic non contineri, quia fuerit illa vulgaris facta à milite, nam si coniecturæ, non admitterentur in militis testamento, fauor terorqueretur in odium contra l. quod fauore supra de legibus, præterquamquòd plerique tenent contrarium per l. in testamento in fine supr. de testam. mil. quos adducit Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 14.

128 Secundo adducitur tex. in l. vlt. supra tit. prox. hoc modo inducendo, vbicumque aliqua dispositio, duabus nititur rationibus, vna ex illis cessante, dispositio; non cessat. §. affinitatis, Inst. de nupt. at dispositio dictæ legis vltimæ, per quam mater non excluditur, per tacitam pupillarem, contentam in expressa vulgari, duabus nititur rationibus, quarum altera est, quia non sit verisimile, eum, qui dedit partem suorū bonorum vxori suæ, velle eam à successione filij excludere, altera est, quia æquū sit, matrem, ad quā summus mœror, morte filij, peruenit, luctuosa filij hereditate non priuari, vt docet Cuiac. d. cap. 27. & hic in suis commentarijs, sed hæc posterior ratio est generalis, & semper viget, igitur numquā debet cessare dispositio d. l. vltimæ, quæ, hanc ob caussam, non putat per tacitam pupillarem matrem esse à luctuosa filij hereditate excludendam.

129 Tertio tunc demum tacita pupillaris, succedētes ab intestato ipsi pupillo, excludit, quando non constat expresè, vel præsumptiuè de contraria voluntate testatoris, l. iam hoc iure ff. eod. sed, existente matre in medio, constat de voluntate testatoris, saltem præsumptiuè, cum non censeatur pater velle excludere matrem à luctuosa hereditate filij, igitur eamdem matrem, venientem ab intestato, nō excludit.

130 Quarto, in dispositionibus contra ius, & in odiosis, non sufficiunt coniecturæ, & interpretationes, cap. primo in fine, de filijs præsbit. lib. 6. sed tacita pupillaris venit ex coniecturis, & præsumptionib. d. l. iam hoc iure, & lex, dispensatiuè, permittit patri, vt contra regulas iuris communis possit facere testamentum filio pupillo l. patris, & filij ff. hoc eodem tit. nostro, & maximè odiosum est, vt mater excludatur à luctuosa filij hereditate, igitur ad hoc faciendum non sufficit cōiecturata, & tacita pupillaris.

131 Quinto, & vltimo, omisis alijs leuioribus, adductis per Iutrigliol. post alios in d.

in d.q.92. Fictio vbicumq; æquitas deficit, nihil debet operari, l. postliminium §. transfugę ff. de capt. & postl. reu ers. sed substitutio pupillaris est quædam fictio à lege introducta, l. iam hoc iure ff. eod. &, matre in medio existente, cessat ęquitas, ob quam fuit à l. inducta, rationibus, de quibus ſupra, ergo non debet operari contra omnem æquitatem, matris exclusionem.

His tamen rationibus minimè negotium facientibus, non defuerunt tenentes, tacitam pupillarem admitti etiam cõtra matrem, ita enim tenuerunt hic Cato Sacchus, quem refert Alc. in l. centurio nu. 35. nec non Christophorus Castellion. & Fulgos. num 7 Dec. nu. 6. Curt. Iun. num. 26. Hugo Donell. nu. 5. idem tenuit Fulgos. in l. final. supr. tit. prox. Thomas Calāchus in l. 1. ff. eod. Viglius in prin. Inst. de pupill. nu. 16 Lancellot. Polit. de subſtit. in materia vulgar. particula 6. nu. 26. Constan. Rogier. in tract. subſtit. in materia pupillar. §. 4. q. 5. nu. 20. circa fin. Frãciscus Connanus lib. 1. commẽt. iur. ciu. cap. 8. nu. 13. Vasquius in trac. d' succes. progressu, lib. 2. §. 15. nu. 93. cum. seq. & §. 16. nu. 11. cum seq. Paul. Leon. de subſtit. in tit. de vulg. nu. 118. hanc opinionem veriorem esse in puncto iuris dixit Ioa. Dauth. in l. 1. ff. eod. in 4. q. princ. nu. 166. & pro hac quoque opinione, quam veriorem in puncto iuris esse arbitror, poſſunt plura adduci.

132 Primum autem, ita ratiocinantur, exceptio in vno, vel altero casu, firmat regulam in contrarium l. nam, quod liquidè ff. de pen. legat. l. quæsitum §. idem respondet, & l. cum delanionis. §. fundum ff. de fund. instruct. At in l. quamuis, supr. eod. & in d. l. iam hoc iure, vbi ponitur regula, vt sub vulgari expressa comprehendatur tacita pupillaris, cum effectu, excipiuntur à d. regula duo tantum casus, nisi ſcilicet voluntas testatoris repugnaret, vel sequeretur inęqualitas inter personas, quibus fit subſtitutio, sub quibus casibus non comprehẽditur casus noster de existentia matris, igitur tales exceptiones firmant regulam in contrarium, vt in omnibus alijs casibus, & consequenter etiam in casu nostro admittitur tacita pupillaris sub vulgari expressa comprehensa, contra matrem ipsam.

133 Secundo, ita argumentatur, vt colligitur ex Rimin. Iun. hic nu. 53. vbicumque fit extensio de vna re ad aliam, intelligitur fieri cum omnibus suis qualitatibus

134 l. sed si manente ff. de precario, facit regula subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, §. fuerat Inst. de act. sed lex extendit expressam vulgarem ad tacitam pupillarem l. iam hoc iure, & d. l. quamuis in vers. porrigi, vbi not. Castrens. & expreſsę vulgaris qualitas est, vt matrem excludat, igitur talis extensio de expressa vulgari, ad tacitam pupillarem, debet intelligi facta, cum eadem qualitate, vt etiam tacita pupillaris excludat matrem.

135 Tertio, ad mentem eiusdem Riminaldi hic nu. 54. ita argumentor in diſpoſitionibus testatorum, ita statuendum est, in dubio, prout verisimiliter ipſimet testatores respondiſſent, si fuiſſent interrogati, vt not. glos. & DD. in l. tale pactũ §. fin. ff. de pact. tradit Dec. conf. 394. Decis. Neapol 44. nu. 26. Marſ. sing. 343. cũ similib. At testator, in casu nostro, qui cũ prædilexerit substitutum in sua hereditate, verisimiliter prædixerit etiam in hereditate filij, si fuiſſet interrogatus, nũquid vellet, veniente casu pupillaris, vt admitteretur mater, vel substitutus, probabiliter respondiſſet, velle substitutum admitti, exclusa matre, igitur statuere debemus talem pupillarem substitutionem tacitam, in dubio, contra matrem cum effectu admitti, corroboratur hoc argumentum, quia pupilli intereſt potius decedere, cum testamento, quam ab intestato l. Iulianus aliàs, si pupillus in prin. ff. de acquir. hered. l. & quia de interrogat. act. quod consequitur pupillus, tacita pupillaris, de qua loquimur admittitur contra matrem, quæ non nisi ab intestato succedere poteſt.

136 Quarto argumentatur per l. fin. C. de instit. & subſt. ita virtute inducendo. inclusio vnius est exclusio alterius l. cum

prætor

prætor de iudic. At in d.l.fin.includitur, vt non habeat locum contra matrem pupillaris tacita, quando mater est, data filijs coheres, igitur excluditur casus, vbi ipsa coheres non sit data, quasi tunc ad-
137 mittatur pupillaris tacita contra matrem; cessante.n.caussa, & ratione cessat etiam dispositio l. adigere §. quamuis ff. de iur. patron. cum .n. voluerit testator in d.l. vlt. hereditatem suam, quæ vxori non debetur, ad vxorem pertinere, multo magis voluit ad eam pertinere hereditatem filij impuberis, vtpotè, quæ naturaliter matri debetur. Hæc autem ratio cessat in ea matre, quæ instituta non est, quamobrem in ea hoc quoq; ius cessabit l.quod dictum ff.de pact.l. in omnibus caussis id obseruatur ff. de reg. iur. Nec dicas duplicem esse rationem, & ideo, vna cessante, non cessare dispositionem, quia immo vnica illa ratio consideratur in d.l.vltima, vt docet rectè Hugo Donell. hic, qui alijs quoq; modis optimè ponderat eam pro hac sententia, & ego quoq; aliquid dicam ꝗ in solutione contrariorum.
138 Quinto loco, pro hac opinione, Vigli⁹ in d.princ.Inst. de pupill. substit. nu. 16. cum seq. ita argumentatur, virtute, Ius singulare habet in contrarium ius commune l.ius singulare supr.de legibus, sed singulari iure militis factum est in l. hac nostra, vt tacita pupillaris non excludat matrem, igitur regulariter, & iure cõmuni pupillaris tacita, comprehensa sub expressa vulgari, excludit matrem. Minor probatur, ex sententia Viglij, quia, vbi miles instituit heredem filium, & si filius heres non esset alium instituit, non videtur cogitasse de casu, quo in pupillari ætate filius decederet, cum talem casum verba omnino à contrario sensu excludant, vt colligitur ex Paulo Castrens. in l.iam hoc iure ff.eod. ita vt potius ex iuris interpretatione, quam ex voluntate hęc tacita pupillaris fluere dicatur, & vbicumque sumus in dispositionibus militum, meram obseruamus voluntatem, ita vt quod ipsi non cogitarunt, nos per legum subtilitatem, à qua ipsi soluti sũt, supplere non debeamus, nec dicas, cum Iasin l. 1.supr. eod. etiam in testamento militis coniecturis locum esse, per tex.in l.in testamento C.de testam. milit. quia hoc locum habet, vt idem Viglius declarat, & eius declarationem videtur probare etiam Præses Menoch. lib. 4. præsump.præsumpt. 14.in fin. sub num. 5. in illis coniecturis, quæ ex circumstantia facti facile colligi possunt, secus autem in illis, quæ potius ex iuris subtilitate, quam ex mente, vel cogitatione testantium, supplentur, quales sunt istæ, quæ tacitam inducũt pupillarem; nulla enim extensiua interpretatio, contra verborũ sonum, in militis testamento locum habere potest, si quidem nuda eius voluntas, prout verba sonant, & litera iacet, attendi debet l.1.de milit.testam. l. quãquàm l.in testamento, huius initij secunda, vbi not.Dec. C.de testam.milit. cum cæteris adductis per Marcum Aquilinũ, in l.centurio ff.eod.nu.19.
139 Sexto, ad mentem Vasquij, nu. 5. in d. loco, ita argumentor, vbicumque dari quoquo modo potest successio ex caussa testati, quæ est prouisio hominis, semper excludit venientes ab intestato, l. quandiù de regul. iur. l. quandiù de acquiren. hered. nisi contrarium constet devoluntate defuncti, vt in l. si quis, ita heres instituatur, supra de hered.instit.sed in proposito dari potest successio ex caussa testamenti, per tacitam pupillarem, contentam sub expressa vulgari, & non constat testatorem velle præferri venientes ab intestato, igitur debet talis successio excludere matrem, quæ nõ, nisi ab intestato, admitti potest.
Septimo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis: sed minus videtur inesse, vt substitutio tacita excludat à iure accrescendi eum, qui fuit à testatore in partem admissus, quàm, vt excludat in proposito matrem, quę ex testamento nullo modo admittitur, & tamen inest, quia substitutio tacita excludit ius accrescendi, vt probatur in l. fin. C. de hered.inst.vbi Bald.num.71.cum seq. tradit idem Bald. in l. fin. C. de instit.& subsit.

substit.nu.2. vbi etiam glos. igitur multo magis tacita pupillaris excludit matrem.

140 Octauo, pro hac opinione, ita argumentatur, vbicumque duo ita se habent ad inuicem, vt sint connexa, & vt vnum pẽdeat ab altero, idem iuris, quod in altero statuitur, & in altero statutum esse censetur, tex.est iuncta glos.in l.3.§.fin. ff.de liber.& posth.iuncta etiam glos.in l.nam,& si sub conditione §. fin. supr. de in iust.rupt.& irrit.fact. testam. sed vulgaris expressa, & tacita pupillaris, ita se habent ad inuicem, vt pupillaris tacita à vulgari expressa pendeat l. 2.§.t. ff.eod.l. Papinianus §.sed nec impuberis de inoffic.test.§. liberis instit. de pupill.

141 c.si pater de testam.lib.6. & in expressa vulgari iure cautum est, vt admittatur contra matrem, d.l.precibus, & l. fin.C. de instit.& substit. tradit latè Dominus Menoch.lib.4.præsumpt. præsumpt. 38. igitur idem intelligitur iure dispositum in tacita pupillari, vt per eam scilicet excludatur mater.

142 Non obstant contraria, & præsertim lex nostra, quia procedit in milite, in cuius testamento, subtiles iuris interpretationes, & coniecturæ, non admittuntur, vt supra docuimus, ex sententia Viglij, & propterea dixit imperator nõ esse incerti iuris, cum de militis testamento loqueretur, quod si de pagano testatore fuisset loquutus, dicere non potuisset. Nam, vtrum hoc casu admitteretur mater impubere mortuo, res dubij iuris fuit, non certi, vt colligit ex l.fi.sup. eod.vbi Iustinianus in ea tantum specie sustulit dubitationem, vt mox dicam.

143 Non obstat secundum, de d.l.fin.quia ibi mater fuerat data coheres, cessante ergo illa ratione, retorquetur argumentum, nec sunt duæ rationes, vt dicebat Cuiac.sed vnica, vt patet ex vnitate orationis inquit.n.tex.[si.n. suæ substantiæ partem vxori dereliquit, multo magis, & luctuosam hereditatem, ad matrem venire curauit] quòd si esset habenda ratio mœroris, qui peruenit ad matrẽ, ob mortem filij, nec expressa pupillaris matrem excluderet; & certè dictã Iustiniani constitutionem restrictam esse ad casum, de quo ibi, constat ex illis verbis, in quibus est geminata restrictio. [Nos itaq; in hac specie, Papiniani dubitationem resecantes, substitutionem quidẽ, in huiusmodi casu, vbi posthumus natus adhuc impubes, viua matre decesserit respuendam esse censemus] cum igitur per Iustinianum in ea tantum specie, & in eo casu fuerit remota dubitatio, in alijs casibus ius vetus manere oportet l.præcipimus C. de appell. Apparet autem (vt inquit Donell.hic) ex superiore dubitatione Papiniani, & Vlpiani in ea matre, quæ instituta non esset, dubium non fuisse, quin potius fuisset admittendus substitutus, ex tacita pupillari.

144 Non obstat tertium, quia negatur cõstare de voluntate contraria testatoris, quinimmo verisimile est eum, qui prædilexit substitutum in sua hereditate, prædilexisse etiam in hereditate filij.

145 Non obstat quartum, quia negatur inductionem tacitæ pupillaris esse odiosã, cum fuerit introducta fauore pupilli, cui expedit habere successionem ex testamento, vt per Galiaul.in d.l. centurio num.194.& per alios adductos per Iac. Menoch.lib.4. præsumpt. præsumpt.39. num.13.

146 Non obstat quintum argumentum, quia falsum est, tacitam pupillarem, cõprehensam sub expressa vulgari fictam esse, est enim potius præsumpta, vt dicit D.Menoch.lib.4. præsump.præsump. 39. nu.18. id quod latius comprobauit, diligenter quatuor, in hac materia, opiniones examinando, præsumpt.35. eiusdem libri 4.nu.17. cum sequentib. fictio

147 enim probationem in contrarium non admittit, cum veritati aduersetur glos. vlt.in l.si duo ff.de acquir.hered.Bald.in Auth.sed iam necesse num. 2. C. de donat.ant.nupt.Felin. in cap.quanto, in fine de præsumpt. vbi alios plures more suo, adducit.

148 Non recedo igitur ab hac opinione contra communem, illud tamen admonendi sunt tenentes communem sententiam,

tiam, vt eam limitent, & declarent, procedere, vbi ex coniecturis non constet, de contraria testatoris voluntate, qui voluerit matrem à filij successione, per tacitam etiam pupillarem excludere; cõiecturas autem plures afferr in medium Bart. in l.2.ff.eod.nu.40.cum sequentib. vbi alij quoque DD. & post alios varias in hac materia coniecturas reassumit, & diligenter examinat curiosus, & doctus Vir Præses Menoch.lib.4.præsump.præsumpt.39.nu.41.vsque ad finem, Anton. Gomez.Tom.1.variarum resolutionum cap.4.& nouissimè Intrigliol. in trac.de substit.centuria 1.quæst.92. nu.64.cum pluribus seqq. ad quos pragmaticos remitto.

149 Succedit modo tertius articulus, an si mater, existens in medio, repudiat hereditatem, admittatur substitutus, quemadmodum, quando mater præmoritur, quæstionis termini sunt notissimi, ideo statim venio ad disputationem ipsam, in qua contrariæ sunt DD.sententiæ, altera est negatiua existimantium, nec repudiante matre esse admittendum eum, q fuit vulgariter substitutus, per tacitam pupillarem, sed alios venientes ab intestato, & hanc opinionem tenuit Angel. hic, licet cõtrarium, parum sibi constãs, tenuerit in l. centurio ff. eod. idem quoque tenuit Bald. in l. si cum vel in vtero C. de testam. milit. secutus est Cuman. in l. filius fam. §. cum quis ff. de legat. 1. tenuit etiam Io. Marcus Aquil. in d. l. centurio num. 57. & pro hac opinione, pluribus mouentur.

150 Primum autem ita virtute argumentantur, si matre in casu, de quo agimus, repudiante hereditatem filij, admitteretur substitutus per tacitam pupillarem, sequeretur, vt ius successionis ex testamẽto semel extinctum reuiuisceret, sed hoc non est aliquo modo admittendum, cum sit contra legem, qui res, §. aream ff. de solut. l. denique in fine ff. de iniust. rupt. & irrit.fact. test. l. Meuius §. duobus in princ. infr. de legat. 2. igitur, nec illud, vnde hoc sequitur probatur, maior, quia, si exibente matre, tempore quo moritur filius in pupillari ætate, nõ esset extinctum ius' succedendi ex testamento, eidem matri non esset delata hereditas, & aperta via ad succedendum ab intestato; quandiu enim potest admitti aliquis ex testamento, non fit locus successioni ab intestato, l.quandiù, huius initij prima, & secunda, ff. de acquiren.hered.l.quandiù ff. de reg. iur. l. antequam infra communia de successionibus, sed existente matre tempore mortis pupilli, sine dubio aperta est via successioni ab intestato, cum possit admitti mater, si velit l. fin. supr. tit. proxim. igitur successio ex testamento est ex-

151 tincta, nec dicas, quandoque ex voluntate testatoris præcedere caussam intestati caussæ ex testamento per l. si quis ita heres .ff. de hered. instit. quia ibi fuerat apposita conditio generalis, si legitimi heredes non vendicauerint, secus in casu nostro, vbi est tacita tantum conditio, si præmoriatur mater, quæ deficit.

152 Secundo adducitur doctrina Bartol. ☞ communiter * approbata, in l. si mater §.1.ff.eod.num.1.& 2. vbi, si posthumus alienus instituatur, secundum formulam Galli, si viuo auo scilicet filius moriatur, & posthumus nepos, post mortem eiusdem aui testatoris nascatur, & eidẽ posthumo nepoti, si heres nõ erit Titius substituatur, si filius heres existat, Titius substitutus omnino excluditur, si vero viuo testatore moriatur, & nepos scilicet viuus non nascatur, substitutus admittitur, quæritur ibi à Bart. quid iuris, si filius viuat, sed patri nolit heres esse, nũquid substitutus admittatur, si nepos viuus non nascatur, & hic purificetur conditio substitutionis, concludit ipse negatiuè, & sequuntur eum communiter * Doctores, vt de communi testatur Socin. Iun. in dicta l. centurio num. 134. possumus ergo per hanc doctrinam sic argumentari, ita se habet substitutus, per tacitam pupillarem existente matre in medio, ad casum, vbi moriente filio in pupillari ætate recuset hereditatem, pro vt se habet

S ff substi-

substitutus posthumus nepoti, qui fuerat institutus, secundum formulam Galli, ad casum, vbi filius non moriatur viuo auo testatore, sed superuinat, & recuset hereditatem, & posthumus viuus non nascatur, sed dictus substitutus posthumo nepoti, licet fuisset admissus, si filius mortuus fuisset viuo testatore, l. Gallus, in prin. supr. de lib. & posth. tamen non admittitur, eodem filio repudiante, vt p Bart. ibi, ergo eodem modo substitutus, per tacitam pupillarem, existente matre in medio, licet admitteretur, si mater, ante pupillum, moreretur l. fin. supr. tit. prox. tamen admitti non debet, sed excludi, vbi mater viuat, sed repudiet filij hereditatem.

153 Tertio loco, pro hac opinione, adducitur tex. vrgētissimus in l. filiusfam. miles in §. cum quis rogatus ff. de legat. primo, cuius verba sunt hæc[cum quis rogatus erit, si sine liberis decesserit, per fideicōmissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint liberi, nec quęrtur, an heredes extiterint] potest ergo hic quoq; tex. à proportione induci hoc modo, ita se habet substitutus per tacitam pupillarem, matre existente in medio, ad casum, vbi mater pupillo superuiuit, sed hereditatem repudiat, pro vt se habet substitutus per fideicommissum sub conditione, si heres decesserit, sine liberis, superuenientib. liberis heredi grauato, sed hereditatē nō adeūtibus, at substitutus hoc modo p fideicōmissum, licet admitteretur, liberis non existentibus, illis tamen existentib. & repudiantib. excluditur, igitur, etiam in casu nostro, licet substitutus per tacitam pupillarem admitteretur, matre nō existente, ea tamen existente, & repudiante, debet excludi.

Quarto, & vlt. pro hac sententia, adducitur textus in sępius repetita l. fin. C. de inst. & subst. in calce, vbi leguntur, hæc verba[tunc autem tantūmodo substitutionem admittimus, cum posthumus minime editus fuerit, vel post eius partū matter prior decesserit] ita argumētando, inclusio vnius est exclusio alterius. l. cū prætor de iudic. at in d. l. includitur taxatiuè tantum casus, vbi mater prior moritur, vt tunc admittatur substitutus, igitur excluditur casus, vbi ipsa superuiuat, sed hereditatem non adeat, & omnis alius similis casus; præterea ibi, quemadmodum considerat Io. Marc. Aquil. in d. l. centurio num. 57. adhoc, vt substitutus admittatur in casu nostro, necesse est, vt mater prior decedat, non autem, vt non sit heres, alioquin dixisset Imperator, vel post eius partum, & mortē mater heres, non existat, non autem, vel post eius partum, mater prior decesit.

His tamen argumentis non obstantibus in contrariam opinionem iuerunt ferè omnes interpretes, vt testatur Ioan. Marc. Aquilin. in d. l. centurio nu. 56. & præsertim Bart. ibi nu. 6. Angelus, sibi contrarius Alex. nu. 59. Socin. nu. 15. Iaf. nu. 21. Galiaul. nu. 206. Ripa nu. 36. Alciat. nu. 32. & hic Iaf. nu. 6. Dec. nu. 11. Curt. Iun. nu. 13. Cagnol. nu. 112. & alij congesti, per eundem Aquilinum in d. loco, & hęc est communis* opinio, vt de communi testatur Trentacinq; in tract. subst. par. 1. cap. 12. nu. 6. in fine, vbi eandem sequitur, & de magis communi* testatur Socin. Iun. in d. l. centurio nu. 131. & hanc tenet etiam D. M. Oddus hic, pro qua plura afferuntur.

154 Primum autem, ad mentem Bart. ita possumus argumentari, quicquid statuitur in altero ex æquiparatis, censetur statutum, & in altero l. 2. in princip. de bon. possess. secundum tabul. l. 2. §. si sint sui ff. ad Senatuscōs. Tert. At in altero, ex dictis casibus æquiparatis, scilicet si mater prior decedat, statutum est, vt substitutus admittatur d. l. fin. igitur idē intellgitur statutum, si viuat, sed repudiet.

155 Secūdo, cessante caussa, cessat effectus l. adigere §. quamuis ff. de iur. patron. cū similibus, sed, repudiante matre, cessat caussa, ob quam excludebatur substitut9 per tacitam pupillarem, existente matre, igitur debet cessare etiam effectus, & sic exclusio ipsa, probatur minor, quia caussa exclusionis, erat fauor matris

matris, ne excluderetur à luctuosa filij successione, qui fauor sine dubio cessat, vbi is, cui suffragatur, eidē fauori renunciat, qđ facere potest l. pen. supr. de pact. vbi Ias. num. 7. & Dec. num. 13. sed in casu nostro, mater, repudiando, renunciat dicto fauori, igitur fauor cessat.

156 Tertio, vbicumque facta est tacita pupillaris, sub expressa vulgari, existente matre in medio, videtur facta sub ea cōditione, si mater heres non erit, & consequenter, si ipsa, quę succedit ab intestato, filij hereditatem non vendicabit, argum. l. si quis ita heres instituatur, supra de hered. instit. sed hæc conditio in casu nostro est purificata, cum mater repudians nolit ab intestato hereditatem filij vendicare, igitur est locus substitutioni, sub tali tacita conditione facta.

157 Quarto, sic ratiocinantur, ita se habet substitutus per tacitam pupillarem; existente matre, & repudiante, pro vt se habent fœminæ exclusæ per statutum, stantibus masculis, & eisdem repudiantibus, vt patet, sed fœminæ extantibus masculis, & repudiantibus, nō excluduntur, vt tradit Bar. ad l. 2. §. videndū ff. ad Sen. C. Tertull. & latè Alber. Brunus in tractatu statuti excludentis fœminas pp mascul. art. 12. quæst. 5. nu. 85. igitur, nec substitutus per tacitam pupillarem excluditur, stante matre, & repudiante, sed admittitur.

158 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia negatur fuisse extinctum ius succedendi ex testamēto, per existentiam matris, post mortem impuberis, erat enim suspensum, per cōditionem tacitam, si mater esset heres, nec est nouum, vt possit dari casus, vbi prius sit locus successioni ab intestato, quàm ex testamento, propter conditionem scilicet incertam, vel subintellectā, si aliquis ex venientibus ab intestato nō vendicauerit l. si quis ita heres instituatur ff. de hered. instit.

Non obstat secundum, quia in casu Bart. deficiebat conditio restricta ad casum, si filius viuo testatore moriatur, hic autem subintelligenda est conditio generalis, si mater heres non erit, alijs quoq; modis respondet Socin. Iun. in d. l. centurio num. 134.

Non obstat tertium, quia in dicto §. cum quis deficiebat conditio ab homine expressa, si sine liberis decesserit, superstitibus illis, secus in casu nostro, vbi purificata est conditio, si mater heres non erit.

Nō obstat quartum, quia inclusio vnius casus, non excludit casum similem l. 1. §. 1. ff. si men. fals. mod. dixerit, & notatur in l. ob æs alienum supra de prædijs minor præsertim, cum in fine d. l. finali, secundum codices emendatiores, legatur loco dictionis tantummodo, omnino, accedat, quod quando restringeretur illa lex ad casum, vbi mater præmoreretur, traheretur nihilominus ad casum noluntatis, vbi ipsa repudiaret in hac materia fauorabili, in qua talis extensio locum habet, iuxta tradita per Socinum Iunior. in dicta l. centurio nume. 137.

159 Quod attinet ad quartum, omissa disputatione dicas vulgarem dici factam in primum casum, quia fit ante aditam hereditatem, qui casus precedit casum pu-

160 pillaris, qui semper habet locum post aditam hereditatem, naturalis enim ordo est, vt à non esse perueniatur ad esse

161 nec dicas pupillarem, quoque, secundum hanc declarationem, habere locum in primum casum, cum fiat exheredato §. non solum instit. de pupill. & habeat locum etiam in pupillo, qui se abstinet l. paterfam. ff. de priuil. credit. quia in vtroque casu est adita hereditas ab alijs, nisi à pupillo, vel dicas vulgarem dici in primum casum, quia prouideat testatori, pupillarem in secundum, quia prouideat alteri, vel aliquam similem ob caussam, vt tradunt, post alios, Hugo Donell. libr. 6. comment. de iure ciuil. capit. 23. vers. earum duo, & Ioan. Danth. in l. 1. ff. eod. in prima q. principali nu. 3. in fine.

Nunc aūt, absolutis oībus articulis propositis, occasione primę cōclusionis, venio ad secūdā, secūda igit cōclusio prīceps,

quę ex hoc tex. colligitur est huiusmodi.

162 Substitutio facta in secundum casum, siue expressa sit, siue compendiosa, decedenre filio in pupillari ætate, admittitur omnino, etiam contra matrem.

Circa hanc conclusionem, tres sunt discutiendi articuli.

163 Primus erit, an, iure ciuili, pupillaris expressa matrem excludat, etiam à legitima.

Secundus, an excludat iure canonico.

Tertius, an excludat, in foro conscientiæ.

Circa primum articulum, quia receptissima * est opionio, per expressam pupillarem matrem excludi à filij hereditate, iuxta tradita per Bar. in l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupill. num. 31. ita vt nemo contradicat, * vt testatur Iacob. Menoch. Vir. Doctissimus lib. 4. præsumpt. præsumpt. 38. num. 2. id quod probatur apertè in l. nostra in l. Papinianus. §. sed neque impuberis ff. de inoff. testam. & in l. Lucius ff. de vulg. & pupill. nec non in cap. 1. de testam. lib. 6. propterea, contingit tantummodo dubitari, an matrem ẽt. à legitima excludat, qua in re distinguẽda sunt ante omnia nulla capita, ex sen-

164 tentia Politi Zasij, & Menochij, quia aut loquimur de legitima debita matri, ex omnibus bonis relictis à patre filio, vltra legitimam, & tunc procedit, sine difficultate, eadem communis * opinio, per dicta iura, vt testatur idem Menoch. in d. præsumpt. 38. num. 3. Aut loquimur de legitima debita matri ex bonis, quæ propriè filij sunt, & quæ, vel aliunde, quàm à patre prouenerunt, vel prouenerunt à patre, sed ex debito naturæ, ex quibus deberi legitimam matri respondit in specie Corn. in cons. 277. num. 2. ibi, legitima autem, lib. 1. & tunc procedit dubitatio, an mater, de iure ciuili, à tali legitima per pupillarem expressam excludatur.

In hac igitur difficultate sunt pugnãtes DD. sentẽtiæ, prima fuit existimantium, matrem de iure ciuili, ab hac legitima p expressam pupillarẽ non excludi, & hanc ex antiquis tenuerunt, Iacob. de Aren. & Martinus Syl. quos recenset Bart. in l. 2. in princ. nu. 31. ff. de vulg. & pupilli: sequitur Lanfrancus de Oriano, in l. centurio ff. eod. nu. 58. & hic sequitur eam Coras. nu. 43. qui iactat se hanc opinionem publicè, Patauij, validissimis rationibus defendisse, & hãc eandem probat D. M. Odd. hic, eandemque doctè, & eruditè defendit Excellentiss. D. Menoch. lib. 4. pręsump. pręsump. 38. nu. 4. cum seq.

165 Primum autem, pro hac sententia, ita ratiocinantur, quod per se facere, quis non potest, nec facere potest per alium l. neque per se sup. de hered. inst. Dyn. in cap. ꝙ alicui de reg. iur. lib. 6. Barr. in l. Aristo in fine ff. quæ res pignor. oblig. poss. cum alijs congestis per Tiraquel. de legibus connubialibus in glos. 3. nu. 178

166 At filius non potuisset, conditio à se testamento, matrem suam à legitima excludere, sine caussa, Auth. præsbiteros supr. de episc. & cleric. huius initij secũda, igitur nec parer, testando pro filio, dum pupillares facit tabulas, potest eam excludere.

167 Secundo, si mater, quæ non potest à proprio filio, legitima, siue caussa, priuari, excluderetur ab ea per expressam pupillarem, sequeretur, vt aliquis, sine iusta caussa, iure suo, facto alterius, priuari posset, sed hoc consequens est iniquũ, & impium l. paterfam. ff. de hered. instir. Rom. singular. 101. ergo impium etiam, & non admittendum est illud, vnde hoc sequitur.

168 Tertio, si expressa pupillaris excluderet matrem à legitima, debita sibi, etiã in bonis proprijs filij sui, sequeretur, vt priuilegium datum patri, vt pro filio testari posit, esset concessum ad præiudicium alrerius, sed hoc nõ est aliquomodo admittendum, cum sit contra textum in l. nec auus infr. de emancipat. liber. contra l. impuberi ff. de administr. tutor. & contra l. cum filiusfam. ff. de testam. milit. nec tollit difficulratem consideratio Rim. Inn. hic nu. 127. dicentis regulam d. l. impuberi intelligi respectu damni, quod quis, ob rerum suarum ammisionem pateretur, secus si ob lucrum, quod perde-

perderet, vt in casu nostro, nam replicamus cum Domino Iacob. Menoch. matrem damnum pati, ex quo perdit, quod suum est, & enim mater quodámodo huius legitimæ est creditrix. Bald. in l. filiũ quem habentem, nnm. 4. supra famil. ercifcund. Fabian. in Auth. nouissima supra de inoff. testam. num. 233.

169 Quartò, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus. §. consideremus, in Authen. de trient. & semiss. sed nullibi dicitur, per pupillarem expressam, matrem excludi à legitima filij, à qua nemo intelligitur exclusus, per dispositionem generalem, l. si quando. §. generaliter, supra de inoff. testam. sed tantum à successione, vt in text. nostro, ergo nec nos dicere debemus.

170 Quinto, & vltimo admentem. D. M. Oddi, ita possumus ratiocinari, quicquid dicitur in exemplari substitutione, dicendum est etiam in pupillari, ad cuius exemplum est introducta, procedunt enim à pari, vbi contrarium in iure cautum non reperitur. §. qua ratione, instit.

171 de pupill. sed exemplaris matrem non excludit à legitima, ergo nec pupillaris. Minor probatur, quia in successione, mater, & frater procedunt à pari, Authen. defuncto. C. ad Senatusconsul. Tertul. sed per exemplarem fratres non possunt excludi. l. humanitatis. infra eodem in fine, ergo nec mater.

His tamen, & similibus argumentis minimè negotium facientibus, in contrariam opinionem iuit Bartol. in l. 2. in princip. num. 31. ff. de vulg. & pupill. & in cons. 8. quem secutus est totus orbis, vt dicit Coras. hic, num. 43. & præsertim hic Bald. nu. 24. Fulgos. num. 3. Castrens. num. 3. Alexand. nu. 4. Ias. num. 4. Iacob. de sancto Georg. num. 5. Dec. nu. 9. Cacialup. num. 9. Curt. Iun. num. 13. & sequitur Cagnol. num. 45. Riminal. Iun. latissimè à num. 90. vsque ad 130. hanc probauit etiam Stephanus Forcatul. in sua Necyomant. iur. Dialogo 31. num. 2. licet acerbum, vt ipse loquitur, sibi videatur, Petr. Gregor. Tholos. in syntag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. cap. 19. & nouissimè. D. Andr. Fachin. lib. 4. controuers. iur. cap. 42. & pro hac sentẽtia, quæ ☞ sine dubio est magis commmunis * in numeros adducit Intrigliol. de substit. cent. 1. q. 91. vbi etiam decisiones varias, & consilia adducit, & pro hac sententia, quam, etiam veriorem esse arbitror, plura adducuntur.

172 Primum autẽ adducitur tex. in l. nostra, ita inducendo. lex generaliter loquens debet generaliter intelligi, sed lex generaliter statuit, vbi facta sit expressa pupillaris successionẽ ad substitutos pertinere, & consequenter matrem excludi, ergo intelligenda est generaliter, & vniuersaliter, vt eam à tota hæreditate, etiã à legitima excludat, quẽadmodum in superiore parte, vbi facta erat vulgaris expressa, moriente filio in pupillari ætate, eam ad totam hæreditatem admittebat, vt considerat Rim. Iun. num. 97. nec dicas cum Iacobo Menoch. semper intelligi, excepta legitima, in qua mater est creditrix. l. si qñ. §. generaliter supra de inoff. testamen. quia hoc procedit, quando testamentum factum est à filio, secus si fiat à patre, vt mox videbimus.

173 Secundò, per text. in l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoff. testam. ita inducendo, quocunque testamento, quod quis non potest dicere inofficiosũ, & rescindere per quærelam, priuari potest legitima, quasi ei non debeatur, At

174 mater non potest dicere inofficiosum testamentum filij impuberis, à patre factum. d. §. sed neque, ergo potest eo ipso legitima priuari, nec dicas cum Iacob. Menoch. non tenere consequẽtiam, quærelam non habet, ergo nec legitimam, nam, re vera, inofficiosi quærela non datur, nisi ijs, quibus legitima debetur, & quod dicit ipse, fratri quærelam competere, turpi persona instituta, & tamen legitimam non deberi, refellitur ex tex. in Authent. de hæred. & falcid. §. primũ, itaque, vbi Iustinianus dicit legitimam deberi filijs nepotibus, patribus, matribus, & interdum etiam fratribus, videlicet cum turpis persona est instituta, de

nique,

nique, qđ scribit, conditione ex lege legitimam peti posse, tutum non est, quia hæc conditio, vt obseruauit etiam Andreas Fachineus lib. 4. controuersiarum iuris. cap. 42. datur ijs, quibus querela inofficiosi testamenti competit, vt patet ex l. omninò. supra de inoff. testamen. ibi (& in certis casibus, in quibus, de inofficiosis defunctorum testamentis, vel alio modo subuertendis, moueri solebat actio certa, & statuta lege, tam mortuis consulere, quam liberis eorum, vel alijs personis, quibus eadem actio competere poterat) quibus ex verbis, pater, conditionem ex lege illa, ijs tantum personis dari, quibus competit querela inofficiosi, vt scilicet actio eadem, loco querelæ subrogetur.

175 Tertio, & vltimo, omissis alijs leuioribus, pondero pro hac opinione. l. humanitatis, infr. hoc eodem titulo nostro, hoc modo, quicquid dicitur, de exemplari substitutione, dicendum est etiam de pupillari, nisi certa à iure sit constituta differētia. §. qua ratione. inst. de pupill. sed per exemplarem substitutionē; pōt mater iure ciuili sine dubio excludi à legitima, vt probatur in d. l. humanitatis, in fine, vbi expressè cautum est, patrem filio furioso, debere quidem substituere filios illius, & fratres, quos per dictam substitutionem excludere nequit, de matre autem nihil prorsus cautū est, ergo eadem mater potest etiam excludi à legitima per pupillarem, nec tollit difficultatē consideratio Iacobi Menochij in d. præsumpt. 38. nu. 24. dicentis ex d. l. humanitatis, non posse sumi argumentū ab inclusione filiorum, & fratrum, ad exclusionem matris, quia cessat hoc genus argumenti, quando illud, quod exclusum videtur, alia dispositione includitur, iuxta tradita per Dec. in l. 1. in tertia interpretatione, num. 84. ff. si cert. petat. & in cons. 11. nu. 8. quia negamus aliqua alia constitutione cautum esse, vt mater per exemplarem non possit excludi à legitima, & communis * opinio est in contrarium, vt de ea testatur Ripa in l. ex facto. num. 85. ff. eod. nec dicas satis alia dispositione inclusam esse matrem, vt considerat idem Menoch. quia iure cautum sit legitimam deberi ei in bonis ipsius filij, propterea, quod fatemur, vbi ab eodem filio factum sit testamentum, secus si à patre, vt in casu pupillaris, & exemplaris. d. l. Papinianus. §. sed neque, de inoff. testam.

176 Quarto, & vltimo vbicunque aliquid dubium est de iure ciuili, & clarum de iure Canonico, ita cautum iure ciuili intelligitur, prout iure Canonico apertè cautum est, argumento cap. 1. & 2. extra de nou. oper. nunciat. sed iure canonico apertè cautum est, posse patrem, pupillariter substituendo excludere matrem pupilli, etiam à legitima, vt videbimus in sequenti articulo, & probatur in cap. 1. de testam. libr. 6. igitur credendum est iure quoque ciuili cautum esse, vt mater per pupillarem substitutionem, à legitima possit excludi.

177 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia illa propositio, qđ qs nō potest facere per se non potest facere per alium, habet locum, vbi ille, qui pro alio operatur est electus ad operandum ab eo, pro quo operatur, nemo enim potest dari alicui maiorem auctoritatem, quam ipse habeat, argumento. l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris, secus autem vbi ille, qui operatur est suffectus in locum alterius à lege ipsa, quæ potest etiam maiorem tribuere auctoritatem, qua propter, cum pater ad substituendum pupillariter fuerit à iure ipso non scripto electus. l. 2. ff. eod. non est mirum si posset excludere à legitima matrem, quām filius pro quo testatur excludere non possit, nam, si in proposito esset vera d maior, nec pro pupillo quidem, vel pro furioso, pater testari posset, cum nec pupillus, nec furiosus per se testari possint, & ideò licet ali-

178 quo modo tabulæ pupillares sint testamentum filij, tamen in proposito dicuntur testamentum patris. d. §. sed neque, & ideo non mirum, si tale testamentum potest matrem etiam à legitima excludere.

179 Non obstat secundum, quia sine caussa, non potest quis priuari iure suo quæsito, & omnino debito, sed legitima in

bonis

bonis filij, nec est ius quæsitum respectu matris, nec semper debetur, sed vbi factũ est testamentum ab ipso filio, vt patebit melius ex sequenti responsione; præterea ad priuandum aliquem iure quærendi, sufficit legis permissio.

180 Non obstat tertium, quia tunc demũ non intelligitur concessum priuilegium in præiudicium alterius, quando agimus de damno vitando, vel de iure quæsito auferendo, vt docet Riminald. Iun. hic num. 127. secus autem si de lucro captãdo, & de auferendo iure quærendo, nec tollit hanc responsionem considerario Domini Menochij, sentientis, agi in proposito de iure quæsito, quia mater sit creditrix legitimæ filij sui, nam vendicaret sibi locum hæc responsio, quando versaremur in vero, & proprio testamento filij, secus quando agimus de testamento patris. d. §. sed neque, præterea priuilegium non trahitur ad præiudicium alterius, in dubio, sed nos sumus in claris per d. §. sed neque, & per d. l. hu-

181 manitatis, & mater nõ est propriè creditrix; quatenus autem dubitatur, an & quando, priuilegio vni concesso possit tolli ius alterius, sic distinguitur. Aut loquimur de iure quæsito actualiter, & illud sine dubio priuilegio tolli non potest, Aut de iure quærendo, & tunc, Aut ex caussa de præterito, Aut ex caussa de futuro, ex caussa de futuro potest tolli, ex caussa autem de præterito, Aut legis, Aut hominis, si legis potest tolli, vt in casu nostro, si hominis, puta si sit aliquod fideicommissum, Aut est ex expressa dispositione, Aut per legis interpretationem, primo casu non potest tolli, secundo autem casu illa legis interpretatio tolli potest, & ex hac quoque distinctione, obiter adhibita, constat argumentum ex aduerso allatum nõ obstare.

182 Non obstat quartum, quia illa maior vera est, quando lex nullo modo aliquid dicit, secus autem quando dicit aliquid saltem implicitè, & generaliter, licèt nõ explicitè, cum iura singulas caussas, & personas non possint exprimere. l. iura non in singulas. ff. de legib. cum igitur in proposito generaliter in l. nra, & implicitè in d. l. humanitatis, in fine, matrem ipsam exclusam reperiamus, nihil est impedimento, quo minus hoc affirmemus; quinimmo, si rectè perpendatur d. §. sed neque, vt supr. expressè excluditur.

183 Non obstat quintum, & vltimum ex mente Domini mei, quia falsa est illa minor, quæ habet matrem per exemplarem non posse à legitima excludi, contrarium enim probatur in d. l. humanitatis, per argumentum ab inclusione, & contrarium determinant DD. communiter * vt per Rip. in d. l. ex facto. num. 85. nec obstat illa æquiparatio considerata ab eo, inter fratrem, & matrem per d. Auth. defuncto, quia vendicat sibi locum in successione ab intestato, in quibus terminis. d. Authen. loquitur, secus autem in successione ex testamento, in qua versamur in hac disputatione.

184 Quod attinet ad tertium articulum, videtur, prima facie, dicendum matrem à legitima non excludi de iure canonico, vt sentiunt Lancel. Polit. in tractat. de substitut. in titul. de pupill. num. 25. & Zasius pariter in tracta. de substitut. nu. 20. quos refert D. Iacob. Menoch. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 38. nu. 28. per substitutionem pupillarem expressam, per cap. 1. de testamen. libr. 6. ita inducen-

185 do, ius singulare habet in cõtrarium ius commune. l. ius singulare. ff. de legib. sed iure singulari introductum est, vt quando substituti sunt pupillariter pauperes Christi, veniente casu pupillaris substitutionis, ipsi admittantur, exclusa matre, sine aliqua deductione d. capit. 1. in princip. & §. j. ergo ius cõe est in contrarium, vt scilicet mater à legitima nõ excludatur, vbi pia caussa nõ sit substituta. In contrarium tamen est veritas, & communis * omnium opinio, quam admittunt omnes hic, & alibi, & in specie Trētacinq. in tractat. substitut. part. 2. capit. 16. nume. 4. & Stephan. Forcatul. in sua Necyoman. iur. Dialogo 31. num. 2.

186 & hæc opinio probatur in terminis, vt aiunt in d. cap. 1. de testam. libr. 6. in fine, cuius verba sunt hæc [licet autem filius

filius teſtamento ſuo matrem portione iure naturæ debita priuari non poſsit, pater tamen in teſtamento, quod filio impuberi facit, poteſt, nam teſtamentum huiuſmodi pupillare, paternum, vel paterni pars potius eſt cenſendum: ſed hoc pupillare, quod pater facit filio, nihil aliud eſt, quam pupillaris ſubſtitutio, igitur nulli dubium eſt, per talem pupillarem ſubſtitutionem, iure canonico inſpecto, poſſe matrem legitima priuari, nec dicatur hoc teſtamentum eſſe intelligendum de legitima teſtatoris, & non pupilli, quaſi ſit ſenſus, vt d. text. procedat quando pater relinquit bona ſua ipſi filio impuberi, cui pupillariter ſubſtituit, ſecus verò quando is haberet bona aliunde quæſita, vt puta aduentitia, de quibus deduci debet legitima matris, quaſi his pater ſubſtituere nequeat exclusa matre à legitima, quia talis differentia conſtituenda non eſt, nam, vt cõſiderat D. Iacob. Menoch. de præſumpt. præſumpt. 38. num. 29. eadem ratio eſt, propterea, quod vbi bona effecta ſint filij, ita pater carere debet poteſtate priuandi matrem in vna bonorum ſpecie, ſicut in alia præterquã, quod, eo modo interpretari dictum teſtamentum eſt diuinare, & ipſius generalitatem ſine ratione reſtringere: accedat etiam, quòd quemadmodum ibi, dum dicitur filium non poſſe priuare matrem legitima, ſi ipſe faciat teſtamentum, intelligitur potiſsimum de bonis ſuis, ita debet intelligi, vt poſsit excludi à legitima in eiſdem bonis debita, quando fit teſtamentum à patre, alioquin non eſſet differentia, an eſſet factum teſtamentum à filio, vel à patre, ſed an loqueremur de bonis paternis, vel de bonis filij, reſpondere autem ad eundem textum, vt facit Coraſ. hic nu. 43. impium eſt, abſtinerem etiam à reſponſione D. Iacob. Menoch. in dict. præſumpt. 38. num. 30. dicentis Bonifacium Pontificem ibi fuiſſe cõmunis opinionis errorem ſequutum.

Non obſtat contrarium, quia finis eiuſdem text. vbi Summus Pontifex loquitur generaliter, tollit omnem rationem ſpecialitatis, & omnem difficultatem.

187 Quod attinet ad quartum, an ſcilicet poſsit hoc modo priuari mater legitima debita in bonis filij per ſubſtitutionem pupillarem, in foro conſcientiæ, latius inſiſtendum eſt, propterea, quòd non modica eſt vtilitas huius quæſtionis, etenim, ſi in foro conſcientiæ matri legitima hoc caſu debeatur poterit ſubſtitutus per denunciationem Euangelicam excommunicari (niſi illam præſtet) à Iu-

188 dice Eccleſiaſtico, cum is, qui in foro conſcientiæ obligatus, eſt per Euangelicam denunciationem, ſoluere cogatur, cap. nouit, extra de iudic. & tradit Bar. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo per denunciationem.

In hac igitur difficultate, ſunt, de more, pugnantes DD. ſententiæ, quarum altera eſt exiſtimantium matrem eo modo priuari non poſſe in foro conſcientiæ, quam tenuit Archidiacon. in d. cap. 1. de teſtam. in 6. quem ſequuntur, poſt Corn. Dec. hic nu. 10. & Coraſ. n. 30. Alciat. de quinque pedum præſcript. in princ. Gomez. in cap. 2. num. 19. extra de conſtit. & Dominicus in d. cap. 1. Io. Dilectus de arte teſtandi, titul. 5. caut. 6. nu. 5. vbi dicit hanc opinionem magis æquam eſſe, quam veram, ſequuntur etiam alij relati per Trentacinq. d. cap. 16. nu. 5. & pro hac opinione plura afferuntur.

189 Primum, quia ſicut debetur filijs legitima à ſuis parentibus, ita debetur parentibus à filijs. l. nam, & ſi parentibus, in fine. ff. de inofficioſ. teſtam. ſed parentes, qui filios exhæredant, inſtituto extraneo, immo inſtituta Eccleſia, in foro et conſcientiæ, aſtricti dicuntur cap. fin. xviij. quæſtione 4. ergo eodem etiam iure aſtrictus eſt is, qui matrem parenteſ-

190 ue ſuos legitima priuat: accedit, quia

191 mater, & filius dicuntur correlatiua, & diſpoſitum in vno ex correlatiuis, cẽſetur etiam diſpoſitum in altero. l. fin. C. de indicta viduita. tollen. l. finali. ff. de acceptil.

192 Secundo loco, ita ſe habet in foro cõſcientiæ pater pupillariter ſubſtituens, & matrem à legitima excludens, prout ſe ha-

se habet is,qui emit rem aliquam minoris,quam sit iustum pretium, ita tamen, vt venditor vltra dimidiam iusti pretij læsus non sit, cum vterquè hoc facere permittatur iure, pater nempe per d.c.1 de testam. lib.6. emptor autem per l.2. C.de rescindenda venditione,vbi Cagn. num.19.& cap.cum caussa extra de emp. & vendit.sed dictus emptor, licet non teneatur in foro fori, tenetur in foro poli d.cap. cum caussa, ergo dictus, quoque pater tenetur in foro poli.

193 Tertio,& vltimo, quicumque aliquid contra officium pietatis committit,mortaliter peccat, & in foro poli obligatus esse dicitur,can.pasce 86.distinct.etiam si legis auxilio tutus,sit, proptereaquòd
194 lex positiua naturali æquitati contraria, in foro poli non obligat,capit. quia plerique de imm. eccl. sed non relin-
195 quere matri legitimam impium,& cōtra officium pietatis est d.l.nam, & si parentibus, in prin.tradit Bald.hic nu.15. dicens iniquum esse, & vitium maximū, & crudele,excludere matrem, & afflictę addere afflictionem,ergo, qui matri legitimam non relinquit,peccat mortaliter, & in foro conscientiæ obligatus est. Harum tamen rationum, ratione minime habita, plerique iuerunt in contrariam sententiam,quos congerit Trentacinq; in d.cap.16.num.5.in fine, & præsertim Philippus Francus noster in d. cap. 1. & Ant. Rubeus in cons.69.vbi hanc communem*esse testatur, & tanquam communem* sequitur eam Fernandus Vaschius in tract. de success. progressu lib. 2.§.15.num.16.& 17. & in tract. de successeratione.lib.1.§.1.num.25.&ab hac opinione non recedit Didacus Couar. in cap. cum esset de testam. nu. 10. vers. nouo, & huic subscribit etiam, plures adducendo, Andr.Fachin.lib.4.controuersiarum iuris cap.32.&hanc ego quoque veriorem esse puto, & pro hac opinione,videtur efficaciter concludere huiusmodi ratio.

196 Quodcūq; facere possumus pmittentib.canonib.qui,Spiritu sancto dictate,
197 facti dicuntur,can.si Episcopus 15.dist.in.quiq; nō permittunt aliquid cū pec
198 cato,cap.fi.de præscript.proptereaqđ, qui authoritate cannonis peccat,peccare nō dicitur,cann. qui peccat 23.quæst. 4.tuti quoquè in conscientia facere possumus,sed cannonibus permittentibus, pupillari substitutione, matrem ipsam legitima priuare possimus, vt supra visum est,igitur hoc ipsum, non modo ruri in foro fori, sed etiam in foro poli facere possumus.

199 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum,quia dictus canō finalis,loquitur in patre, qui iure naturæ debet legitimam filio, non mirum,ergo,si eum exheredando, in foro poli tutus non est,cum contra officium pietatis hoc faciat, sed secus est, in casu nostro, vbi agimus de patre,qui non debet legitimam vxori suæ,quare, illam prętereūdo in pupillari substitutione, in foro poli,tutus esse dicitur, cum nihil contra officium pietatis agat, nec pater videtur facere contra officium pietatis, cum matrē videatur priuare legitima, sibi debita in bonis filij, quia pater hanc legitimam relinquere non tenetur, nequè ēt filius,cum ipse testamentum non condiderit, vt optimè considerat tex.in d.cap. 1.de test.lib.6. Accedat etiā, quòd nulla successio erat,de iure naturæ, debita, matri in bonis filij,immo à lege 12.tab. excludebatur,sed postea per Senatuscōs. Tertil. fuit vocata inst. de S.C.Tertil.in prin.& sic legitima matri,legitimo iure positiuo,& nō iure naturæ,debetur l.de
200 emancipatione, & ibi Bald.C.de legit. her.& l.scripto ff.vnde lib.hinc fit,vt, statuto,legitima matri debita,in bonis filij tolli possit,Bald.in l.1.§. ius naturale ff. de iust.& iur. Alex.in cons.3. & in cons. 168.vol.7.& in cons.75.vol.1. & Dec.in cons.372.vbi testātur esse hanc cōem* opinionem, & licet in d. cap. si pater de testam.lib.6.dicatur iure naturę debita, debet intelligi, vt debeatur iure ciuili suadente naturali ratione, vt alias exponitur in l. pronunciatio.§. familiæ, de verborum signif. vt considerat Trentacinq; de substit. part. 2. cap. 16.nu.6.

vel dicedum est legitimam debitam matri, appellari portionem iure naturę debitam metaphoricè, & ducta translatione à legitima filiorum.

202 Non obstat secundum, quia emptor, de quo in argumento contrario tenetur ex dolo suo in foro conscientiæ, qui dolus abest in proposito à patre, nec sequitur locupletatio alicuius, cum aliena iactura, cum rem suam nemo amittat, accedat etiam quòd illud non est cautum de iure canonico, vt contrahentes possint se decipere vsque ad dimidiam iusti pretij, pręterea illud habet locum, vbi sumus in caussa onerosa, quæ referatur ad iustitiam commutatiuam, secus in casu nostro, vbi versamur in caussa lucratiua.

Non obstat tertium, quia procederet, quando filius testaretur, nam ex quo contra officium pietatis ageret, mortaliter peccare diceretur, sed in casu nostro, non testatur filius, sed pater, qui legitimam non debet, & ideo non dicitur aliquid contra officium pietatis facere, d. cap. si pater, hinc fit, vt hoc casu querela inofficiosi cesset d. §. sed neque, nec contra officium pietatis fieri dicitur, quod fit etiam lege canonica permittente.

203 Verum, quia certissimam hanc conclusionem restringunt interpretes nonnullis modis, propterea, sic breuiter distinguendum est. Aut mater est valde inops, & egena, ita vt, si omnino à successione filij excludatur, turpiter mendicare cogatur, Aut, ita inops non est,

204 primo casu, legitima priuari non debet, vt ex Ripa, Zasio, Didac. Couar. & alijs docet Excellentissimus D. Præses Menoch. lib. 4. præsumpt. pręsumpt. 38. num. 32. & adductis per eum accedunt, Alex. Trentacinq; de substit. par. 2. cap. 16. nu. 6. vers. & nota, & Nicol. Intrigl. de substit. cent. prima quęst. 91. num. 25. secundo autem casu, rursus distinguendum est, quia, Aut substitutus non habet scrupulum circa legitimæ retentionem,

205 Aut læsam habet conscientiam, quia existimet sibi non licere legitimam retinere, primo casu procedit conclusio supra firmata, secundo autem casu, in foro conscientiæ, tenetur eam restituere, vt post Sebast. Sapiam, hic num. 12. declarat Rimin. Iun. num. 140. per ea, quæ tradit Alexand. in l. nemo potest ff. de legat. primo num. 22. vbi etiam Ripa num. 101. quorum sententiam probat etiam auctoritate Diui Pauli Præses Menoch. dicta præsumpt. 38. num. 33. sequitur etiam Intrigliol. dicta quæst. 91. num. 26.

206 Quod attinet ad quintum, & vltimum articulum, omissa disputatione, concludendum est substitutionem, quoque pupillarem, comprehensam sub compendiosa, quæ dicit expressa in genere, excludere matrem à legitima, pro vt concludit Bart. in d. l. 2. in princ. num. 33. & sequuti sunt Doct. communiter * vt de communi testatur Socin. Iun. ibi nu. 99. tradit Iacob. Menoch. dicta præsumpt. 38. num. 34. sed hac de re latius à nobis infra agendum est.

207 Tertia conclusio est, vt facta substitutione compendiosa verbis directis, post pubertatem, substitutus, à matre successionem obtinente, bona, quę fuerunt testatoris, eũ moreretur, veluti ex fideicommissi caussa petere possit iure tamẽ directę militaris, quę cum fideicommisso similitudinem in pluribus habet, vt s docuimus, & infra quoq; manifestũ fiet. occasione huius conclusionis duo principes articuli disputabuntur.

Primus erit de similitudine inter fideicommissariam, & militarem.

Secundus de differentia, inter easdem substitutiones, militarem, nimirum, & fideicommissariam.

Quod attinet ad primum, quinque reperiuntur similitudines inter fideicommissariam, & militarem.

208 Prima est, quia vtraque fit in secundum casum, post aditam hereditatem, vt patet hic.

209 Secunda, quia quemadmodum substitutus per fideicommissum dicitur succedere testatori, non ei cui substituitur l. coheredi §. cũ filiæ ff. eod. ita is, qui succedit per directam militarem.

210 Tertia est, quia queadmodũ per fidei-

com-

commissariam succeditur tantum in bonis testatoris, & in fructibus, nisi sint percepti iudicio testatoris, vel negligentia fideicommissarij l. in fideicommissariã, vbi quandoque diximus ff. ad Senatusconf. Trebell. l. iubemus C. ad Sen. C. Trebell. ita quoque per directam militarem succeditur in bonis testatoris, vna cum fructibus inuentis in hereditate d. l. centurio.

211 Quarta, quia militaris finitur ijsdem modis, quibus fideicommissaria, vt docuimus supra in præludijs.

212 Quinta, quia quemadmodum in fideicõmissaria detrahitur legitima iure naturæ debita filio d. l. coheredi §. cum filię cap. Rainutius extra de testam. ita etiam in hac militari legitima filij detrahitur per matrem.

213 Quod attinet autem ad secũdum, differt etiam militaris substitutio à fideicommissaria pluribus nominibus, nimirũ, & quo ad modum substituẽdi, & quo ad affectum, quo ad substituendi modũ, quia fideicõmissaria substitutio fieri potest etiam pure, & sic sine die, vel conditione, vt puta, si dicatur, Instituo heredẽ Titium, eundemq; grauo, vt hereditatẽ Sempronio restituat, militaris autem sine die, vel conditione nõ fit arg. l. miles, ita ff. de testa. milit. præterea illa fit verbis obliquis, hæc directis, quo ad effectũ verò differunt tam in casu, vbi euanescunt, quam etiam in casu, vbi sortiuntur effectum.

214 Et differentia, in casu, vbi euanescũt, est, quia, moriẽte fideicommissario, ante diem, vel cõditionem fideicommissi, cum caduca fiat substitutio, remanet hereditas apud institutum, & eius heredes l. 1. §. pro secundo, & §. fin aũt sub cõdente, C. de cad. toll. secus verò, decerante militariter substituto, quia tũc hereditas pertinet ad succedentes ab intestato ipsi militi testatori.

Sed hæc differentia dubia est, ideo in quæstionem voco, sunt ergo contrariæ opiniones, Fulgos. enim, & Castrens. hic num. 16. & Alex. in d. l. centurio nu. 51. probant hanc differentiam.

215 Primum, per tex. in l. miles ita ff. de milit. testã. [Titius (inquit tex.) vsq; ad annos decem heres esto, nemine substituto, intestati caussa, post decem annos locum habebit] quib. ex verbis, pro hac opinione, suboritur huiusmodi argumẽtũ, substitutũ nõ esse datũ, & datũ ẽẽ sine effectu paria sũt, arg. l. 2. supr de auctor. tut. l. quoties ff. qui satisd. cogatur,

216 & l. si is, qui ff. eod. sed, non dato substituto heredi ad tempus instituto, hereditas militis pertinet, post illud tẽpus, ad venientes ab intestato sibi d. l. miles ita, igitur eodem modo ad uenientes ab intestato pertinet, vbi est datus substitutus, sine effectu, vt in casu nostro.

217 Secundo loco, Alex. virtute, ita argumentatur, vbicumque, in vltima dispositione, aliquis vult ab aliquo aliquid adimere, & in alium transferre, valet ademptio, licet translatio non possit, habere effectum, tex. est in l. planè, vbi not. ff. de legat. 1. in ptinc. & in l. & si transferam

218 ff. de adim. legat. sed testator faciens militarem, duo facit, adimit hereditatẽ scilicet à primo instituto, adueniente conditione substitutionis, &, adempta à primo, in substitutum transfert, patet igitur, licet, veniente conditione, non possit habere locum trãslatio in substitutum, qui prædecessit, valere tamẽ ademptionẽ à primo factam, & cõsequenter, non ad dictum primum institutum, vel ad eius heredes, sed ad eos, qui succedunt ab intesto ipsi testatori militi talem ademptam hereditatem transferri.

In contrariam tamen opinionem iuit, post Rapha. Comens. Socin. in d. l. centurio nu. 32. & Claud. de Seis. num. 15.

219 Primum, quia, vbicumque hereditas est adempta ab vno, in gratiã, & fauorẽ alterius, cessante fauore illius; in cuius gratiam facta est adẽptio, cessare debet etiam ademptio ipsa, argu. l. adigere §. quamuis ff. de iure patron. l. quod dictum ff. de pact. & capit. cum cessante de appell. cum similibus, At ademptio hereditatis, quę fit à primo herede, per directam militarem, sine dubio fit tantum-

modo in gratiam substituti, & eius fauor cessat omnino, si prædecedat, igitur, eo ipso prædecedente debet cessare ademptio, & consequenter hereditas pertinere non aduenientes ab intestato ipsi testatori, sed ad primum heredem, vel ad eius successores.

220 Secundo illa, in dubio, non debet admitti interpretatio, quæ fit contra verisimilem voluntatem testatoris, argum. l. in conditionib. ff. de condit. & demon-
221 strat. & §. disponat in Auth. de nupt. & per quam, inducta ad vnum finem operentur contrarium l. legata inutiliter l.
222 rem legatam ff. de adim. legat. sed votum testatoris, in proposito, est decedere cum testamento, cum fuerit solicitus, ne dum de herede, sed etiam de substituto, ne decederet intestatus, igitur non debet admitti interpretatio, vt, deficiente substituto, decedat intestatus, sed cum testamento, remanente hereditate apud primum institutum, vel eius heredes.

223 Tertio, vbicumq; facta est ademptio hereditatis sub aliqua conditione, vel tacita, vel expressa, sine dubio non intelligitur facta deficiente conditione, arg. l. cedere diem ff. de verb. sig. sed in casu nostro intelligitur facta ademptio à primo herede, sub tacita conditione, si substitutus militariter, in cuius gratiā facta est adēptio, succedere velit, vel possit arg. l. heres meus ff. de condit. & demonstr. & tacita hæc conditio est defecta, per anticipatam substituti mortem, igitur talis ademptio facta non intelligitur, & consequenter remanet hereditas apud primū heredem, vel ad heredes ipsius pertinct, non autem ad eos, qui successissent ab intestato militi.

224 Nō obstat primum contrarium, quia, quo ad substitutionē ipsam, admittimus idem esse, non esse factam, & non habere effectum, sed in casu nostro, nō solū consideratur substitutio, quæ est dispositio positiua, & dicit hereditatis translationem ad aliquē, sed consideratur ēt ademptio, quæ est dispositio priuatiua, respectu cuius non est idem, quia, cum sit facta in gratiam substituti, cessante eius fauore, cessat, & ipsa, & sic est idem quo ad secundam institutionem, nō quo ad primam, quam vult ratam manere miles, substitutione cessante.

Non obstat secundum, quia illa maior procedit, vbi ademptio est facta purè, secus, si sub cōditione saltem tacita, vt in casu nostro, vbi vnū venit in consequentiam alterius, vt probatur in l. quod si alij, iuncta lege sequēti ff. de adim. legat. vbi trãslatio conditionalis, in alterū facta, non omnino tollit primū legatum, nisi ostendatur eo animo factū, vt per Barth. Soc. in d. l. centurio nu. 30. circa finem, & d. l. plane, & l. & si transferam loquuntur, qñ facta est translatio pura, accedat, quòd illa iura loquuntur de translatione legatorum, hic autem agitur de translatione hereditatis, & differentia est maxima, qa si in eodem testamento fiat translatio hereditatis de vno ad aliud per substitutionē, deficiente secūdo, remanet apud primum, sed nō sic est in legato, quia, facta translatione, ademptum est à primo legatario, & acquisitum ius Heredi, si fiat caducum secundum, quod non est in he-
225 reditate, est etiam differentia inter ademptionem, quæ fit per simplicem reuocationem primi actus, & eam, quæ fit per substitutionem, quæ numquam cum effectu intelligitur facta, nisi substitutio ipsa effectum habeat.

226 Quod, si velis contrarias huiusmodi opiniones conciliare, dinstingue, vt per Ripam in d. l. centurio num. 59. in fine, & per Socin. Iun. ibi nu. 159. pariter in fine, hoc modo videlicet, Aut prima institutio est absolutè, & per se temporalis, vt puta, Titius per decēnium heres esto, post decennium, Septius, & tunc, prędecedente secundo, nihilominus primus desinit esse heres, post lapsum decennij, & militis hereditas, qui potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, iuxta l. miles ita, pertinet ad eos, qui eidem militi succedunt ab intestato, & in his terminis procedit opinio Castrens. & Alexand. Aut facta est prima institutio simpliciter, & nullo

lo tempore limitata, sed datus est substitutus sub conditione per directam militarem, & tunc deficiente substituto, quia prædecedat, vel repudiet hæreditas, apud primum institutum, vel suos hæredes, & ita procedit opinio, Socin. & Claud. & hæc distinctio, quàm primus posuit Galiaula in d. l. centurio, nu. 129. & hic secutus est. Cagnol. num. 286. ibi intellige, quam etiam amplectitur Excellentissimus D. M. Oddus in tractat. compendios. part. 5. præmisso sexto differentia nona, nec non Alexand. Trentacinq. de substit. part. 4. cap. 8. nu. 28. vers. Doctores concordando mihi quoque satis probatur.

227 Sed differunt etiam fideicommissariæ, & militares in casu, vbi sortiuntur effectum, & aliquæ, ex huiusmodi differentijs referuntur ad digniorem, & commodiorem modum succedendi, aliquæ ad vtiliorem effectum successionis.

228 Prima differentia, quo ad modum succedendi est, quia militariter substitutus sine facto primi hæredis admittitur, ita vtius vniuersale statim, veniente casu substitutionis, in eum volentem transeat, potest enim ex se adire, in fideicōmissarium verò, non transit, nisi facta restitutione, vel re, vel verbo, vel saltem existente contumace hærede grauato. l. pen. §. vltimo, infr. ad Senatusconf. Treb.

229 Secunda est, quia substitutus per militarem, ita admittitur, vt fiat hæres testatoris, & primus desinat esse hæres. d. l. miles ita, adeout, primò decedente, anteaquam secundus adeat, est hæreditas iacens, quæ deinde acquiritur substituto adeūti, Em. Cost. in c. si pater, de testamen. lib. 6. in prima parte. in princ. nu. 7. vbi fideicommissarius succedit tantum in bonis, & primus hæres semper remanet hæres.

230 Tertia est, quia capit bona testatoris propria auctoritate, fideicommissarius autem, non nisi de manu hæredis, ita in d. l. centurio. Alexand. num. 46. Galiaul. nu. 102. cum seq. Rip. nu. 52. & hic Cagnol. nu. 276. dummodo possessio sit vaccans, vt declarat Guiliel. de Benedict. in cap. Raynutius, de testamen. num. 14. Galiaul. in d. l. centurio. num. 103. & ita videtur tenere etiam Ripa ibi nu. 52. & Cagnol. hic nu. 278. id quod videtur colligi ex l. nostra in fin.

231 Quarta est differentia, quia substituto militariter competit statim remediū. l. fin. infra de edict. diu. adrian. tollend. fideicommissario verò nequaquam, nisi facta restitutione saltem verbali. Alex. in d. l. centurio. nu. 46. in fine. Galiaul. num. 106. Ripa num. 51. & Gugliel. de Benedict. in d. cap. Raynutius. num. 14. & hanc differentiam ita declaratam cōmunem* esse testatur. Dec. num. 25.

232 Differentiæ autem, quę referuntur ad vtiliorem effectū successionis, Aut versantur circa accessiones quasdam, Aut circa non diminutionem successionis, Aut circa plurium iurium translatione.

Prima, quæ refertur ad accessiones est, quia substitutus militariter succedit in bonis testatoris cum fructibus repertis in hæreditate primi instituti, non autem fideicommissarius.

Verum, quia non satis constat apud ipsos interpretes, quo pacto debeat hæc differentia intelligi, propterea in gratiam illius disputabimus, an substitutus militariter, qui capit bona defuncti vnà cū fructibus inuentis in hæreditate, capiat fructus in hæreditate repertos tempore mortis testatoris, an verò inuentos tempore mortis instituti, in qua quidem dubitatione, contrariæ sunt DD. sententię, prima est existimantium, substitutum capere fructus inuentos in hereditate tempore mortis testatoris militis, non autem tempore mortis instituti, & hanc opinionem probāt Angel. Castrēs. Alex. Zas. & Claud. Acquens. in d. l. centurio. tenent etiam Fulgos. Castrens. Roman. & Dec. in l. in testamento, supr. de testam. milit. & Alex. hic nu. 18. pluribus ducti.

233 Primum autem, quia, vbi viget eadem ratio debet vigere eadem iuris dispositio l. à Titio. ff. de verbor. obligat. sed in directa militari, eandem viget quę fideicommissaria, & in fideicommissaria transeunt ad substitutum fructus reperti

in

in hæreditate testatoris, non autem illi qui sunt percepti post aditam hereditatem, ergo idem statuẽdum est in militari, vt per eam scilicet substitutus succedat in fructibus repertis in hereditate testatoris militis, non autem in illis, qui percepti sunt post mortem eiusdem militis, & post aditam hereditatem, & reperiuntur in hereditate substituti. Minor probatur, ratio enim cur fructus percepti ab herede grauato non restituuntur, est, quia percipiuntur iudicio testatoris, anteaquã veniat casus restitutionis, & accepto feruntur ipsis rebus non hereditati. l. mulier. §. si heres, in fi. ff. ad Senatusconf. Trebel. l. in fideicommissariã, eod. titul. sed hæc ratio viget etiam in di recta militari, quia fructus, ante casum dictæ directæ militaris sine dubio percipiuntur iudicio testatoris militis, igitur eadem ratio viget quoad fructus in militari, quæ viget in fideicommissaria, non debet ergo fieri diuersa iuris dispositio.

234 Secundò, ad mentem Ias. per eadem iura, ita possumus argumentari, si de quo magis videtur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus. l. nec ex vera. C. de acquir. poss. l. 1. C. de neg. gest. sed magis videtur inesse, vt substitutus per fideicõmissum capiat etiam fructus repertos in hereditate grauati, cum succedat secundum regulas iuris communis, quàm substitutus per directam militarem, qui succedit iure singulari, & ex priuilegio militis, quandoquidem succedenti de iure communi plenius deferuntur bona quã succedenti de iure speciali, vt probatur in d. l. centurio, & tamen non inest, quia non capit. d. l. in fideicommissariam, igitur multo minus debet capere substitutus per directam militarem, & sic iura allegata per Bartol. in vltima oppositione ad dictam legem centurio, si hoc modo inducuntur, argumentum non tollitur per eiusdem Bartol. solutionem constituentis differentiam inter fideicommissariam, & directam militarem.

235 Tertiò, si substitutus militariter, deberet habere fructus inuentos in hereditate tempore mortis instituti, sequeretur deterioris conditionis esse heredes non grauatos, quàm grauatos, quia heres grauatus hereditatem restituere, nõ tenetur fructus perceptos post aditam hereditatem fideicommissario restituere, l. in fideicommissariã. ff. ad Senatusconsul. Trebell. l. ita tamen. §. 1. ff. eodem titul. sed hoc est absurdum, ergo, & illud vnde hoc sequitur.

236 Quartò militaris substitutio, non nisi in bonis illis locum habere potest, quæ primus heres ex testamento militis cõsecutus fuit. l. milites etiam. ff. de testam. milit. sed fructus, quos percepit heres ex bonis militis, post mortem illius, non ex hereditate, & ex testamento militis percepti dicũtur, sed ipsis rebus accepto feruntur. d. l. in fideicommissaria. ff. ad Trebell. igitur militaris substitutio, non potest habere locum in fructibus perceptis ab herede, & repertis post eius mortem in hereditate, sed in fructibus inuentis in hæreditate militis, qui sunt accepti ex testamento eiusdem. Corroboratur argumẽtum, quia in d. l. milites, vtitur le-

237 gislator particula, ex, quę denotat caussam immediatam, vt per Bartol. in l. ex placito. C. de rer. permutat. & in l. cum emancipatus inf. de coniung. cum emãcip. lib.

238 Quintò, & vltimo adducitur tex. in d. l. cẽtutio, quatenus inquit [post eam autem ætatem, scilicet quatuordecim annorum, ex priuilegio militũ, patris, dũtaxat, cum fructibus inuentis in hæreditate] veniunt ergo, vt patet ex hac litera, in substitutione militari fructus reperti in hæreditate patris testatoris, sed fructus, qui reperiuntur, post aditam hereditatem, & post mortem instituti, nõ dicuntur reperti in hereditate patris testatoris, quia cum primum adita fuit hæreditas, desierunt esse patris testantis, & cæperunt esse patrimonium hæredis. l. sed si plures. §. filio. ff. eodem. l. pater. ff. de priuileg. credit. & not. gloss. in l. 1. §. veteres. in verbo, reliquorum. ff. de acq. possess. corroboratur argumentum, quia quando etiam esset dubium, ad quam hæreditatem verba illa essent referẽda, deberent

berent potius referri ad personam testatoris, quàm hæredis. Bartol. in l. cum in testamento, per illum tex. ff. de aur. & argen. legat. quod Bartol. dictum procedit etiam in verbis legislatoris. l. filiusfam. §. divi. ff. de legat. 1.

His tamen, & similibus argumentis nō obstantibus, plerique iuerunt in contrariam opinionem, existimantes, in militari substitutione venire fructus repertos in hæreditate tempore mortis instituti, qui non veniunt in fideicommissariam restitutionem. d. l. in fideicommissariam, & hanc opinionem tenuerunt in d. l. centurio. Dyn. & Bart. num. 9. Imol. & Aret. num. 5. Socin. num. 13. Galiaul. nu. 118. in fine, & alij, & præsertim Ripa. num. 41. & Socc. Iu. nu. 170. in eādem inclinare videtur. hanc tenent etiam Bart. Bald. & Salyc. hic, & Cagnol. numer. 266. Polit. in tractat. compendiosæ substitutionis, nu. 18. Guid. Papa decis. 468. nu. 3. & pro hac, post Aret. testantur de communi * in d. l. centurio Ripa. nu. 38. & Socin. Iun. nu. 164. & de magis communi, * post plures adductos per Eman. Cost. in capit. si pater de testament. libr. 6. in 3. parte, in verbo obliqua num. 43. Trentacinq. qui eandem sequitur in tractat. de substitut. part. 4. capit. 6. num. 5. versi. cum igitur in fine, & pro hac quoque opinione plura aferuntur.

239 Primum autem, ad mentem Bart. ita argumentantur, dum expressè cautum est, vt substitutus per militarem substitutionem capiat etiam fructus inuentos in hereditate, necesse est, vt non intelligatur de illis fructibus cautum, qui capiuntur iure communi, sed de illis, qui capiuntur ex priuilegio militum, vt cōstat ex d. l. centurio, sed fructus, qui inueniuntur in hereditate testatoris, tanquam res hereditariæ, & portio patrimonij veniunt restituendi etiam de iure communi, per fideicommissum, vt omnes admittunt in d. l. in fideicōmissariā, igitur de illis non potest intelligi, sed debent intelligi de perceptis ab hærede, & non consumptis, sed in hereditate ipsius inuentis, qui de iure communi non restituuntur, corroboratur hoc argumentum, quia d. l. centurio debet intelligi de illis fructibus, qui, si in hereditate reperiuntur restituuntur, si vero sunt cōsumpti non restituuntur, vt colligitur ex d. l. centurio à contrario sensu, sed fructus huiusmodi sunt illi, qui reperiuntur in hereditate instituti, qui fructus perceptos post aditam hereditatem, & consumptos præstare non tenetur, non autem illi, qui inueniuntur in hereditate testatoris, qui etiam si sunt consūpti ab herede, vti bona hereditaria, semper veniunt in restitutionem l. item veniunt. §. 1. ff. de petit. hæred. l. qua ratione, huius initij secunda, in princip. ff. ad l. falcid. & consumpti in quartam imputantur. l. Marcellus. §. res, quę. ff. ad Senatusconsul. Trebell. Accedat etiam, quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare, l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. sed verbum, capiet, tanquam quoddam determinans in d. l. centurio respicit pariformiter bona testatoris, & fructus inuentos in hereditate, & determinat bona testatoris esse capienda tempore mortis instituti, ergo pariformiter debet determinare esse capiendos fructus inuentos in hereditate tempore mortis eiusdem instituti, non autem testatoris, tunc enim tantummodo capi possunt, illa ergo qualitas fructuum inuentorum in hereditate, debet intelligi secundum tempus verbi, capiat, ad quod refertur, l. in delictis, §. si extraneus, supra de noxalib. l. Titius. ff. de milit. testam. vbi Bar. l. 2. ff. de aur. & argen. legat. Præterea, si ille text. intelligeretur de fructibus inuentis in hereditate testatoris, esset de indubitabili, contra. l. quod labeo. de Carbon. edict. & secundum Aret. esset etiam superfluus, quia fructus reperti in hereditate testatoris, veniunt appellatione bonorum testatoris, satis ergo erat dicere bona patris, nec erat necessè addere cum fructibus.

241 Secundo, & vltimo ad mentem Bartholomei Socin. & aliorum, paucis plura perstringendo, ita possumus argumētari,

ri, quod dicitur, substitutum scilicet militariter posse capere fructus inuentos in hereditate, non potest intelligi, nisi de fructibus, aut consumptis, aut extantibus, non de consumptis, quia dicitur, cum fructibus inuentis in hereditate, quatenus autem intelligendum sit de extantibus, necesse est, vt intelligatur, aut de extantibus tempore mortis testatoris, & de his non potest intelligi, quia sunt bona eiusdem testatoris, & sine dubitatione veniunt in restitutionem etiã consumpti, & de iure communi, & quia non possunt inueniri in hereditate instituti, nisi decedat infra triennium post mortem testatoris, cum non præsumantur vlterius durare gloss. est in l. 1. C. si aduersus vsucapionem DD. ad l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucap. Aut de extantibus tempore mortis instituti, & sic veniente casu substitutionis militaris, & tunc, Aut de pendentibus, aut de perceptis, non de pendentibus, quia sunt pars rei. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. & consequenter rem ipsam sine dubitatione sequuntur. l. fi. §. penult. infra quæ in fraud. credit. & l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. empt. remanet ergo, vt intelligatur ille tex. in l. centurio tantũ. de fructibus perceptis ab herede, & non consumptis, sed ita inuentis in hereditate, vt capi possint.

242 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia licet militis heres, cui facta est militaris substitutio percipiat iudicio testatoris, tamen debet restituere, si extent, quia in inuentis in hereditate, cessat iudicium testatoris, & veniente casu directæ militaris, perinde est, ac si immediate illa bona fuerent à testatore, cũ desinat primus hæres esse hæres statim ac venit, casus militaris, quod non est in herede grauato per fideicommissum, qui, cum remaneat heres, etiam fructus extantes ex hereditate perceptos retinet.

243 Non obstat secundum, quia, re uera, substitutus per militarem est melioris conditionis, quã fideicommissarius in pluribus, cum fiat heres ipso iure, hinc de militari substitutione trebellianica nõ detrahitur, & de legitima dubitatur, vt infra videbimus, rationi enim consentaneum est, vt substitutio militaris, cum directa sit, magis accedat ad naturã directæ de iure communi, quam ad naturam fideicommissariæ, & certè succedens per directam militarem non est melioris conditionis, quam succedens per directam de iure communi, cum talis substitutus militariter nõ in bonis proprijs eius, cui substituitur, quemadmodũ substituti pupillariter, & exemplariter, sed in bonis dumtaxat ipsius testatoris, cum fructibus inuentis in hereditate instituti, & sic, in hac parte, mediam quandam viam tenet inter directas, & fideicommissarias, est enim melioris cõditionis, quam fideicommissariæ, deterioris tamen, quàm directæ: præterea priuilegium, in eo quod loquitur, æquiparatur iuri communi, vt notat Bald. per illum textum in l. liberos supra de collat. Accedat etiam, quòd, si in hac parte est melioris conditionis, quàm fideicommissarius, in aliquibus est etiam deterioris, vt patet ex traditis per Ripam in d. l. centurio. nu. 45. vers. ego autem pro communi, & num. 50. & 59. & hæc responsio tollit etiam tertium argumentum.

244 Non obstat quartum, quia non minus ex testamento militis dicuntur obuenire fructus inuenti in hereditate, post mortem primi hæredis, qui statim desinit esse hrs, vnde immediatè, ipso iure, & sine aliqua restitutione transeunt, & sic particula (ex) operatur suam vim, præterea quando caussa proxima, & remota, ita se habent, vt ꝓxima sine remota esse nõ possit, tunc caussa remota vti proxima attenditur, & dictio (ex) etiam caussam remotam, tanquam proximam significat, Bartol. in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. probat tex. in l. cum filius. §. heres meus. ff. de legat. 2. & in l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. ruin. naufrag. sed in casu nostro institutus non potuisset hereditatis fructus percipere sine testamento, ergo testamentum, tanquam necessaria caussæ caussa, debet attendi, &

ad

ad illud referri particula, ex.

Non obstat quintum, & vltimum, quia, cũ per militarem succedatur immediatè, & directè testatori, quando primus heres desinit esse heres, veniente casu militaris, perinde ac si numquam adita esset testatoris hereditas vera hereditas esse intelligitur. Accedat etiam, quod non cogimur referre hereditatem ad testatorem potius, quam ad heredem, nisi, qñ profertur hoc verbum in testamento, ita docet Bart. in d. l. in testamento.

245 Patet ergo ex his, communem hanc differentiam defendi posse, mihi tamen vix, immo ne vix quidem probari potest, nam illa verba l. centurio, [cum fructibus inuentis in hereditate] non possunt, nisi ad centurionis testatoris hereditatem, referri, de cuius bonis ẽ proximè mentio facta est, si rectè perpendantur, & non me latet dd. verba alios quoq; recipere intellectus, & vsq; ad quinque reprobat Emanuel Costa, in cap. si pater d' testam. lib. 6. in tertia parte in vers. obliqua. num. 43. cum seq. qui suum quoque sexto loco addidit sub d. num. 53. in fin. vers. quam igitur omnes, quem ego libētius probo, &, vt summatim dicam, ex eo resultat hæc differentia inter fideicommissariam, & militarem, quia grauatus fideicommisso, eiusdem fideicommissi casu veniente, antequam constituatur in mora, fructus, quos percipit negligentia substituti, suos facit l. mulier. §. si heres ff. ad S.C. Trebell. nec ad fideicommissarium pertinet, ita vt non nisi bona testatoris restituere teneatur petenti fideicommissario, sed veniente casu militaris, bona testatoris militis rursus efficiũtur hereditas iacens eiusdē militis testatoris, & propterea, si substitutus militariter differat huiusmodi bona capere, & interim fructus faciāt, fructus huiusmodi inuēti in hereditate testatoris iacente, nō pertinent ex negligētia substituti ad primũ heredē, qui, veniente casu militaris, desijt esse heres, nec ad heredes ipsius, sed ad militariter substitutũ, & hic (ni fallor) est verus intellectus d. l. centurio; parũ. n. probabile est, ad substitutũ militariter eos fructus pertinere, quos semel primus heres pcepit, & suos fecit, licet non consumpserit, ex duabus igitur interpretationib. supra in disputationem deductis, sine dubio posterior, quæ receptior est, est et probabilior, sed Costæ intellectus, vtpotè, qui magis cōgruit verbis Papiniani in d. l. cēturio, & iuris regulis, alijs omnibus est (me iudice) anreponendus.

246 Secunda differentia est, quoad accessiones, quia, si q̃d debeaẽ à legatario heredi, caussa conditionis implendæ, dandum est heredi, non fideicommissario, vbi si facta sit substitutio militaris, debetur substituto, non primo heredi; sed, quia hæc, quoque differentia dubia est propterea, illius occasione, q̃ro de duob.

Primum, an differentia sit vera.

Secundo, an, si datum sit heredi, ante casum substitutionis militaris, debeat illud quoque ad substitutum transire.

Quod attinet ad primũ, vr̃ prima facie respondendum, differentiam falsam esse, Primũ per tex. in l. is qui in potestate. §. fin. ff. de leg. præstan. vbi id, q̃ debetur caussa conditionis implendæ, non debetur hēdi scripto, sed bonorũ possessori, succedenti per contratabulas, qui, licet nō sit verè heres, sed loco hēdis. §. quos autem Instit. de bon. poss. sustinet tñ onera hereditaria, sed fideicōmissarius quoq;, licet nō sit verè heres, sustinet tñ onera hereditaria, quę in eũ trāsferuntur ex S.C. Treb. igitur, q̃ debetur caussa conditionis implendæ, ei dandum est, non heredi scripto, & grauato.

☞ In contrariũ tñ est veritas, & cōis om niũ opinio, quā tenet Bart. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. eod. & post Alex. Galiaul. in d. l. cēturio. nu. 177. & Rip. n. 58. idē firmat Ang. hic nu. 12. Castrē. n. 20. Dec. nu. 25. Cur. Iu. n. 76. in prin. & Cag. nu. 273. per tex. in l. qui heredi §. 1. ff. de cond. & demonst. vbi hoc apertè probat.

Non obstat contrarium, quia admittimus deberi, caussa conditionis implendæ ei, qui sustinet onera, dummodo fit heres, sed fideicommissarius nō efficitur heres, in d. autē §. fin. ille, qui succedit per contratab. & efficitur heres effectu, & legatum præstat, & sic sustinet onera, & certè

Vuu nulla

nulla eſt proportio, inter heredem grauatum per reſtitutionem hereditatis, & inter heredem ſcriptum, poſt euerſum teſtamētum per cōtra tabulas, ille enim eſt verè heres, non ſolum nomine, ſed etiam effectu, plerumque quoad quartam ſaltem trebellianicæ, ille verò, nec in totum, nec in parte, nec nomine, nec re heres eſt.

249 Quod attinet ad ſecundum, ſi impleta ſit conditio dandi, ante caſum ſubſtitutionis, puto illud, quod datum eſt non transire ad ſubſtitutum per militarem, vt* concludit Ripa in d.l. centurio num.58. in fine, & nemo contradicit facit l. milites etiam ff. de milit. teſtam.

Sed iam veniendum eſt, ad differentias, quę verſantur circa vtiliorem effectum ſucceſsionis, propter non detractionem.

250 Prima ergò eſt, quia mater, ſi deberet aliquid percipere à filio naturaliter obligato, ante fideicommiſsi reſtitutionem, poſſet illud retinere, tamquam ęs alienū quaſi hereditatis aditio reddiderit hoc caſu efficax debitum, quod antea efficaciam non habebat arg. l. ſtichum §. aditio hereditatis, verſ. aliquando ff. de ſolutionibus, quod ſi facta eſſet militaris ſubſtitutio, nihil poſſet retinere eo nomine, ita Bart. hic nu.8. verſ. item ſi mater, Angel. num.12. in fine, & Curt. Iun. num.76. in princ. ſentit etiam D. Meus Oddus in dicta particula quinta, præmiſſo ſexto diff.11. licet alio modo, quā Bart. hanc differentiam referat.

251 Secunda eſt differentia, conſiſtens in non detractione, quia de ſubſtitutione militari, non detrahitur quarta trebellianicæ, de fideicommiſſaria autem detrahitur, niſi à teſtatore aliud expreſsè cautum ſit, Doct. omnes in d.l. centurio, & in ſpecie Alex. nu.47. Galiaul. nu. 96. cum ſequent. & Ripa num. 50.

252 Sed, quia dubium eſt, an de fideicommiſſo facto à milite, poſsit detrahi trebellianica, propterea, vt conſtet de veritate, huius differentiæ occaſione hoc ipſum in quæſtionem voco.

Sed ante omnia diſtinguendum eſt, quia, Aut loquimur de iure veteri, & omnes cōſentiunt detrahi non poſſe, tex. eſt, & ibi gloſ. in l. in teſtamento infr. ad l. falcid. Aut loquimur de iure nouo Auth. & ſunt contrariæ DD. ſententiæ, Altera eſt, vt nec hodie poſsit detrahi trebellianica de teſtam. milit. & hanc tenet Dec. hic num. 20. & Sebaſtian. Sapia nu.97. idem tenent Angel. Fulgoſ. Cuman. & Socin. in l.1.§. in filij ff. ad Senat. Conſ. Trebel. vbi latè Ripa num.7. qui, & ipſe in hanc ſententiam inclinat.

253 Ea ratione, quia quod non reperitur correctum, & mutatum, ſtare non prohibetur l. præcipimus infr. de appellat. ſed nullibi reperitur immutatum priuilegium illud, quod eſt, in cauſſa, vt r... tis teſtamentum detractioni falcid... ſubijciatur, ergo durat.

In contrariū tamen eſt opinio gloſ. in §. fin. in Auth. de hered. & falcid. quam ſequūtur communiter* DD. ibi & hic, vt de communi * teſtatur Dec. nu. 20. Curt. Iun. num.70. & Rim. Iun. nu. 528.

Per tex. in d.§. fin. in Auth. de hered. & falcid. vbi Imperator omnia, quæ diſpoſita ſunt in eo articulo, obtinere vult ſimiliter in perſona militari, ſed inter alia diſpoſita ſunt etiam nonnulla circa detractionem falcidiæ nempè in §. hinc nobis, igitur, ea quoque habent locum in teſtamento militis.

Non obſtat contrarium, quia per dictum §. fin. conſtat ius antiquum in hac parte correctū eſſe quicquid dicat Decius hic.

254 Tertia eſt differentia, quia de fideicōmiſſo, quo grauatus eſt filius detrahitur legitima, cū in ea, non poſsit grauari, de militari aūt nō detrahitur, vt per gl. hic.

Sed, quia hęc quoque differentia dubia eſt, propterea vtrumque extremum illius, in quæſtionem vocabimus.

Primū enim videbimus, an de fideicommiſſo facto à milite, veniat detrahenda legitima.

Secundo, an veniat detrahenda, de ſubſtitutione militari.

Quod attinet ad primam dubitationē, termini ſunt notiſsimi, qui a ſenſus eſt, an filius grauatus à milite patre, reſtituere hereditatē, cēſeatur grauatus reſtituere etiam,

etiã legitimã, illud solummodo libet pro intelligentia huius quęstionis adnotare, supponendum esse scilicet in hac dispu-
255 tatione, militibus licere proprios filios etiam sine caussa priuare legitima, idquod iure fff.& codicis videtur procedere, cum neutro iure eorum testamenta subijcerentur quętelæ inofficiosi l.fin.supr.de inoffic.testam. l. si instituta §.1.ff.eod. cumque diceret tunc, qualem vellet, facere substitutionem l.cum filius ff.de testam. milit. nunc autem dubium est, an possint de iure nouissimo, vt constat, ex Ripa in d.l.centurio num.43.vbi breuiter hac de re disputat, & concludit negatiuè, cum Raphaele Alex.& Zas.licet contrarium tenuerint Socin. Dec.& alij; quicquid sit, vel disputatio nostra referenda est, ad ius fff. vel supponendum est, etiã hodie licere, iure nouissimo, militibus priuare filios legitima, etiam fideicommisso expresse, ita enim sentit Bart. hic, & sequuntur communiter * DD. vt per Ripam, in d.l. centurio num. 45. quo supposito stante, quærimus, an in dubio, vbi filium grauauerit miles, vt restituat hereditatem, censeatur grauasse, vt etiam legitimam restituat, & in hac difficultate, ita intellecta, duæ & pugnantes sunt DD. sententiæ, prima est, existimantium, in dubio, intelligi grauatum filium etiam in legitima, & hanc opinionem tenet Bartholom. Socin. in d.l. centurio num. 30. cum seq. & Dec. hic nu. 25.

256 Primum autem mouetur pro hac opinione, per tex. in l. quoniam in prioribus, supra de inoffic.testam. ita, virtute, inducendo, vbi cessat ratio, ibi debet cessare iuris dispositio l. adigere §. quamuis de iure patron. sed in fideicommissaria, facta à milite, cessat ratio, ob quam grauamen in d.l. quoniam in prioribus nõ potest imponi legitimæ, igitur debet etiam cessare eius dispositio, probatur minor, quia non habet locum grauamen iniunctum legitimæ in d.l. quia pater non potest aliquod onus legitimę imponere, vel ea filium priuare, miles autem potest, vt supponendum est in hac disputatione, est ergo argumẽtum, tunc
257 demum fideicommissum, non comprehendit legitimam, quando testator non potest iniungere onus legitimę d.l. quoniam in priorib. sed miles potest, vt est cõis * opinio, igitur fideicõmissum ab eo factum, comprehendit ẽt legitimam.

258 Secundo, ita argumentantur, quicquid potest fieri expresse, potest fieri ẽt tacitè argum.l.cum quid ff.si cert.petat. l.3.ff.de leg. 1. sed expresse potest filius à milite legitima priuari, ita vt eius testamentum non subijciatur querelæ l. si instituta §. de officioso .ff. de inoffic. testam.& l.fin.supr. eod. tit. de inoffic.testam.ergo potest eadem legitima tacitè filium suum per fideicommissum priuare.

259 Tertio, & vltimo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed min⁹ videtur inesse, vt miles possit priuare filium legitima per præteritionem, quę est tacita quędam priuatio, quam per fideicõmissum, quod est quędam priuatio saltem expressa in genere, & tamen inest, quia potest miles filium per præteritionem legitima priuare, l. sicut certi supra de milit. testam. §. pen. instit.de exhered.liber. ergo multo magis poterit eum per fideicommissum grauare, & priuare.

His tamen argumentis non obstantibus, in contrariam opinionem iuit Bart. in d.l. centurio nn.8. vbi eum sequuntur Imol. Alexan. Arct. Claud. Aquens. & Galiaul. quos refert in d.l. cẽturio Socin. Iun. nu. 143. sequuntur etiam hic Angel. Castr. Alex. & alij, ita vt hæc sit communis * opinio, vt de cõmuni testatur Socin. Iun. sub d.nu.143.& pluribus probari potest.

260 Primũ autem, quia miles in dubio censetur vti iure communi l.in testamento, huius initij prima, & l. quamquam, supra de testam.milit. ita vt eius dispositio reguletur, in dubio, secundum dispositionem
261 iuris communis, sed de iure communi legitima in fideicommisso vniuersali non includitur, vt nemo negat, igitur nec includitur in fideicommisso facto à milite.

262 Secundo adducitur lex nostra, ita inducẽdo, si, fideicommisso facto à milite, includeretur legitima filij, frustra, & perperam admitteretur mater, vbi invim fideicõmissi valeret substitutio facta à milite, propterea quòd, nisi mater legitimã detraheret, nullum commodũ cõsequeretur, cũ in testamento militis trebellianica non detrahatur d. l. in testamento infra ad legem falcid. sed hoc non est dicendum, ergo nec illud vnde. hoc sequitur, nec eneruat vim huius argumenti, si dicas, eã succedere in nomine heredis, vel in iuribus sepulcrorum, quia in hac l. nostra, secundum communes traditiones, agitur de commodo hereditario.

263 Tertio quicquid dicitur de dote, intelligitur dictũ de legitima, valet enim argumentũ, vt tradit Bart. in l. Titio centum §. Titio genero. ff. de condit. & demonstr. Salyc. ad Auth. res quæ supra com munia de legatis, cum alijs adductis per

264 Socin. Iunior in d. l. centurio num. 145 sed fideicommissum vniuersale dotem non includit, l. à filia in patre ff. ad Senatusconf. Trebel. ergo, nec legitimam.

265 Quarto, quia, si legitima includeretur fideicommisso militis, concurrerent in eo duo specialia, primo scilicet, quòd trebellianica non deduceretur, secundo, quia, nec legitima detraheretur, sed hoc non est admittendum, cum sit cõtra textum in l. 1. supr. de dot. promiss. vbi ☞ glos. & tradunt communiter DD. vt testatur Socin. Iun. in d. l. centurio nu. 146. igitur, nec illud vnde hoc sequitur.

266 Quinto, tunc fideicommissaria hereditate militis includeretur legitima, si esset pars hereditatis, At pars hereditatis non est, sed bonorum l. Papinianus §. quarta vbi DD. supr. de inoffic. testam. igitur fideicommissaria facta à milite, legitimam non includit.

267 Sexto in fideicommisso vniuersali nõ debet venire, quod voto parentis grauantis inconuenit l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad. S. C. Trebel. sed inconue

268 nit voto parentis, vt legitima includatur, quæ debetur iure naturæ, ergo non debet fideicommisso includi.

269 Septimo, ius filij, nec fideicommisso patris militis comprehenditur l. coheredi §. cum filiæ ff. de vulg. & pupill. fa-

270 cit etiam d. l. centurio, At legitima filij, non ingrati, est ius proprium ipsius, & æs alienum patris l. scimus, in princ. supra de inoffic. testam. l. si verò ff. de militestam. tradunt DD. ad capit. Raynutius, & ad cap. Rainaldus, extra de testã. igitur legitima filij fideicommisso militis patris non comprehenditur.

271 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum de d. l. quoniam in prioribus, quia procedit, quando miles expressè imponeret grauamen legitimæ, posset enim hoc facere, quod non paganus potest, cum in eo cesset ratio, ob quam paganus prohibetur hoc facere, sed non ideo sequitur, vt in dubio videatur de legitima grauasse.

272 Non obstat secundum, & tertium argumentum, quia in illis assumitur pro fundamento id, de quo disputamus, fideicommissi enim vniuersalis grauamẽ, non est priuatio legitimæ, neque tacitè, neque expressè, cum in dubio debeat intelligi secundum dispositionem notissimam iuris communis, fundati in iure naturæ, quo debetur legitima, & de quo, non est credendum, militem non cogitasse.

273 Quòd si velis contrarias opiniones componere, & conciliare, poteris distinguere, ad mentem Socin. Iun. in dicta l. centurio num. 152. hoc modo, Aut miles in sua dispositione ita loquitur, vt constet eum de vniuersa hereditate, etiam inclusa legitima disponere voluisse, puta, quia dixit, volo totam, vel integram, vel vniuersam hereditatem restitui, vel sine diminutione aliqua, aut quid simile, & tunc dicatur includi etiã legitima, quasi voluerit vti tunc priuilegio militis, & ita procedit opinio contra communem, Aut ex verbis non sic manifestè apparet, quia simpliciter dicit hereditatem debere restitui post mortem filij, vel si sine liberis decesserit, & tunc censetur, in dubio, vti iure communi, & nolle legitimã includere.

Quod

274 Quod attinet ad secundam inspectionem, an scilicet directa militaris includat legitimam, sunt pugnantes DD. opiniones, prima est negatiua, existimantium, militem non posse in legitima filium per militarem substitutionem onerare, hanc enim tenent, iure nouissimo saltem inspecto, in l. centurio Rapael Cuman. num. 70. Alexand. nu. 51. Ias. nu. 18. & Ripa nume. 44. & in hac lege nostra, hanc probant sententiam Castrens. num. 19. in fine Alexan. num. 18 & Ias. nu. 17. & hanc magis communem * esse testatur Cur. Iun. hic num. 73. & Cagnol. nu. 266. & Dominus M. Oddus, tam hic, quàm in tractat. compendios. in quint. part. in 6. præmisso, hanc eandem sententiam probauit Guil. de Benedict. in cap. Raynutius, de testam. in versic. si absque liberis. Secundo, de compendios. substit. num. 20. Didac. Couar. in dict. cap. Raynutius. §. 9. nu. 10. Greg. Lupus in l. 11. titul. 1. part. 6. & Eman. costa in capit. si pater de testamen. lib. 6. part. 1. in versic. habens num. 5. & pro hac opinione, plura adducuntur.

275 Primum autem, virtute, ita ratiocinatur, si de quo magis videtur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus, sed magis videtur inesse, vt legitima includatur fideicommisso militis, quam militari directa, quia licet, tam per fideicõmissum, quam per militarem directam substitutus succedat testatori militi, ita ut in vtroque casu sit grauamen filij, non honor, quod est repellendum à legitima, l. quoniam in prioribus supra de inofficios. testamen. maior tamen remanet honor, & cõmodum apud filium, cui est facta substitutio fideicommissaria, cum non cogatur restituere fructus inuentos in hereditate l. in fideicommissariam. ff. ad Senatusconsul. Trebell. cum non amittat iura sepulcrorum non honorabile nomẽ heredis, quæ omnia amittit ille, cui directè substituitur, ita vt maius sit grauamen per directam, quam per fideicommissariam, & tamen nõ inest, quia fideicommissaria facta à milite, legitima in dubio non includit, vt supr. cum communi * concludebamus, igitur multo minus debet includi directa militari.

276 Secũdo, licet miles possit filiũ priuare legitima, tamen, in dubio, non est credẽdum hoc velle facere, cum naturali quadã pietate filio debeatur, sed quãdo miles substituit simpliciter filio suo per militarem, dubium est an voluerit substitutum in legitima admittere, & filium priuare, igitur, in tali dubietate, non est stantendum militem proprium filium priuare voluisse legitima.

277 Tertiò, quod vna via prohibetur, alia via concedi nõ debet, cap. cum quid vna via de regul. iur. libr. 6. sed vna via, nempe per expressam exheredationem, prohibetur miles hodie sine caussa priuare filium legitima, cum alioquin subiaceat testamẽtum querelę inofficiosi, sublato priuilegio legis si instituta. §. 1. ff. de inoffic. testamen. vt probatur in §. iustum autem, in Authen. vt cum de appellat. cognoscitur, & est communis * opinio, vt de communi * testatur Ripa in l. cẽturio, nu. 43. igitur prohibetur etiã alia via filium priuare, nempe per substitutionem directam militarẽ, alioquin redderetur elusoria dispositio. d. §. iustum, quia miles posset instituere filium per duos, vel tres dies, posteà verò militariter substituere, vt considerat Ripa in d. l. centurio. nu. 44.

278 Quartò, & vltimo, si miles posset per militarem grauare filium etiam in legitima sequeretur, vt priuilegium ei concessum esset in damnum filij, etiam quo ad ius acquisitum, cũ filio, cui facta est militaris substitutio, veniente casu militaris substitutionis, quæ habet locum post aditam hereditatem, sit non solum debita, sed acquisita legitima, sed hoc consequens non est admittendum, cum sit contra text. in l. impuberi. ff. de admin. tut. in l. cum filiusfamil. ff. de testamen. milit. in l. nec auus. infra de emancipat. liberorum ergo nec illud, vnde hoc sequitur.

Contrariam tamen opinionem, nempè directam substitutionem militarem filio factam, comprehendere eiusdem filij,

Igitimam

legitimam, in præiudicium matris, aut aliorum successorum, etiam stante nouissimo iure Authenticorum, affirmat Bartol. in d. l. centurio. num. 8. sequuntur ibi Imol. num. 4. Aret. num. 4. vers. est autem multiplex. Bartholom. Socin. nu. 29. Alciat. in versic. directè substituit. nu. 22. ☞ vbi testatur de communi, * & Lancell. Galiaul. num. 73. & num. 93. vbi, & ipse ☞ de communi * testatur nec non Soc. Iu☞nior n. 157. pariter testans de cōmuni * nec non Fulgos. nu. 21. sequuntur Sebast. Sapia num. 105. Io. Baptista Caccialupus ☞ nn. 34. vbi de communi * testatur, Dec. num. 25. & hanc eandem probauit etiam Imol. in cap. Raynutius, de testa. nu. 177. versic. quæ autem dicantur, & hæc quoque sententia pluribus cōprobari potest.

179 Primum, quia substitutio, quæ valet iure militari, habet locum in omnibus bonis, quæ à patre ad filium peruenerūt l. miles ita. §. exheredato. ff. de milit. test. sed legitima quoq; ad filiū a patre proficiscitur, l. Titius. supr. de inoffic. testam. igitur directa militaris habet locum etiā in legitima.

181 Secundo exceptio in vno firmat regulam in contrarium. l. nam quod liquide. ff. de pęn. leg. sed à substitutione directa militari excipiuntur bona tantum propria ipsius filij d. l. centurio. igitur includuntur omnia bona patris, etiam legitima non deducta.

182 Tertiò, si legitima non includeretur in directa militari, substitutus non admitteretur ad bona patris, cum omnibus fructibus inuentis in hereditate, quia nō admitteretur ad legitimæ fructus, nec ad eam partem bonorum, quæ legitimā constituit, at admittitur ad bona patris, cum omnibus fructibus, vt habetur in d. l. centurio, indefinita enim æquipollet vniuersali, præsertim in ipsa lege, l. si pluribus. ff. de legat. 2. vbi Bart. igitur directa militari, etiam legitima includitur.

183 Quartò, eodem modo succedit substitutus per directam militarem in bonis patris, quo succedit substitutus per pupillarem in bonis filij, vt patet in d. l. centurio, sed per pupillarem in bonis filij admittitur substitutus sine aliqua detractione etiam legitimæ, igitur per directam quoq; militarem debet succedere in bonis patris, sine aliqua legitimæ detractione.

184 Quinto, ita se habet substitutus pupillariter filio arrogato, ad bona eiusdem arrogatoris, prout se habet substitutus per directam militarem, ad bona militis, cum vterque ex quodam singulari iure admittatur ad testatoris bona dumtaxat, in illo casu scilicet ratione arrogationis, hic ratione militiæ, sed substitutus pupillariter filio arrogato succedit in omnibus bonis arrogatoris, nė detracta quidem legitima, quæ filio arrogato de dictis bonis debetur, ex constitutione Diui Pij. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. co. igitur eodem modo substitutus per directam militarem debet succedere in omnibus bonis testatoris militis, ne detracta quidem legitima filij.

Non obstant contraria, & præsertum primum argumentum, quia longa ratio differentiæ est inter fideicommissariam factam à milite, & directam militarem, in ea enim in dubio præsumitur miles vti iure communi, & propterea non censetur impositum grauamen legitimæ, cui non potest imponi de iure communi, sed vbi sit directa militaris constat militem iure suo velle vti, quo iure potest priuare filium legitima.

Non obstat secundum, quia negamus militē nolle priuare filium legitima, cui facit substitutionem militarem, nec sumus in dubio, quia ex eo, quod militarē facit substitutionem liquet eum vti iure militari, quo, & potest, & velle censetur etiam de legitima disponere.

185 Nō obstat tertium, primum, quia posset dubitari an §. iustum. in Authent. vt cum de appellat. cognoscitur habeat locum, in patre milite, cum nec ibi, nec alibi reperiatur sublatum exprefsè priuilegium dictæ legis, si instituta, in §. 1. & d. l. fin. de inoffic. testam. ff. & supr. nec intelligitur mutatum, quod exprefsè non corrigitur. l. præcipimus. C. de appellat. Præterea, esto, quòd miles possit præterire

rire, vel exhēdare sine caussa, cū ibi sup-
ponatur, nec facere hoc posse filiosfa.re-
286 spectu patris; qui tamē, ad hoc vt testa-
ri possint, necessè est, vt milites sint, vel
quasi; dicimus priuilegium militariter
substituendi esse insertū in corpore iuris.
expressè, & ideo non debere illi de-
rogare generalem dispositionem dicti.
§. iustum autem, pêr doctrinam glos. &
Bart. in Authen. qua in prouincia. C. vbi
de crimine agi oportet, ibi enim non est
derogatum naturæ directæ militaris, sed
tantum statutū est, vt sine caussa filijfam.
non possint parentes omnino exhereda-
re, quod est commune, tàm militibus ha
bentibus peculium Castrense, quàm ijs,
qui habent quasi Castrense, & vt rectè
considerat Barthôlom. Socin. in d.l. cen-
turio. nu. 29. non tenet hæc sequela mi-
les non potest priuare filios, vel parentes
legitima, exheredando, vel prætereun-
do, ergo nec instituendo, vel substiten-
do, quia exheredatio est magis odiosa, &
præiudicialis, quam sit expressa substitu
tio, non bene ergo infertur de vno ad
alium casum, tum quia sunt separati ar-
gumento l. Papinianus ex ſli. ff. de min.
tum quòd sumitur argumntum de maio-
ri prohibito, ad minus, quod non valet gl. est
in cap. cum in iunctis, in princ. de elect.
& in l. qui indignus. ff. de Senat. & maxi-
mè in correctorijs, quæ sunt restringen-
287 da d.l. præcipimus, nec dicas cū Ripa
in d.l. centurio etiam in correctorijs fie-
ri extensionem, ne reddatur inutilis cor
rectio per glos. in clement. 1. in verbo se-
pelire, de sepulturis, quia non ideò red-
ditur elusoria lex corrigens, cum possit
habere locū vbi nō fiat directa militaris,
quæ cum supponat aditionem heredita-
tis filij, semper valere debet, ita vt com-
prehendat etiam legitimam, cum filius,
adeundo ex testamento, sibi præiudica-
uerit.
288 Non obstat quartum, & vltimum, quia
filio adeunti hereditatem paternā, cum
sibi facta sit substitutio militaris, acqui-
ritur ea conditione, vt eam amittere de-
beat, veniente casu militaris, sibi ergo
debet imputare, qui adeundo heredita-
tem patris, testamentum approbauit.

Superest ergo, vt agamus modo de differē-
tijs, quæ consistunt in plurium iutium
transiatione.
289 Prima ergo est, quia in substituum per
militarem transeunt iura sepulcrorum. l.
quia perinde, vbi glos. ff. ad Senatuscons.
Trebell. & l. familiaria cum seq. ff. de re-
ligios. & sumpt. funer. in fideicommissa-
rium autem nequaquam. Alexan. in d.l.
cēnturio. nu. 46. & Ripa. nu. 56. Dec. hic
☞ nu. 21. & Cagn. n. 252. vbi de cōmuni.*
290 Secunda differentia est, quia in fidei-
commissariam non transeunt iura patro-
natus libertorum. l. si patroni filius. ff. ad
Trebell. in substitutum autem per dire-
ctam militarem trāseunt Paul. Castrens.
hic nu. 15. Dec. nu. 21. & Ripa in d. l. cē-
turio. nu. 57.
Tertia est differentia, quia in eiusmodi sub-
stitutum transeunt iura patronatus Ec-
clesiæ, secus autē in fideicommissarium,
Alex. hic nu. 16. Dec. nu. 21. Ripa in d.l.
centurio, nu. 54. Abb. in cap. 1. n. 2. extra
☞ de iur. patro. vbi testatur de cōmuni. *
291 Quarta differentia est, quia emphiteo-
tica bona transeunt in substitutum mili-
tarem, non autem in fideicommissarium,
Castrens. hic nu. 19.
292 Quinta est, quia bona quoque feuda-
lia transeunt in substitutum militariter,
non autem in fideicommissarium idē Ca
strens. hic nu. 19.
293 Sexta, quia insignia, & arma, vt (loquū-
tur) trāseūt in substitutū militariter nō
in fideicōmissariū, vt per Bar. in tract. de
insignis, & armis, nu. 10. alios quoq; ad-
ucit, D. Oddus in tract. cōpendiose parti
cula 5. q. 3. pręmisso 6. in 14. differentia.
Sed, cum iam sit absoluta etiam pars tertia,
veniendū est ad quartam, in qua tractatu
ri summus vna cum Bart. & cæteris in-
terpretibus, cōpendiosę quęstiones, cum
suis oportunis articulis, reasumendo igi
tur easdem quas supra in præludijs, sine
disputatione, explicauimus, de compen
diosa substitutione quæstiones.
Quo ad primam, cum circa eam non cō-
tigat de aliquo dubitari refero me ad ea,
q̄ dixi sup. in præludijs sub nu. 2. 3. & 4.
Quod

94 Quod attinet autem ad secundam, cõtigit breuiter dubitari, an compendiosa substitutio hoc modo dicta sit, quia sub verborum compendio, multa complectatur tempora, & substitutiones, qua in re sunt contrariæ DD. sententiæ, altera est negatiua, quam tenet D. Odd. in tracta. compendios. in secunda particula, in fine, vbi putat sic dictam esse à perfecta voluntatis ostensione, quæ omnem tollat ambiguitatem, negatiuam etiam tenet opinionem Petr. Ricciard. ad rub. instit. de vulgar. num. 112. dum arbitratur, non à verborũ compendio dictã esse, sed quia vtilis, & fructuosa testatoribus sit, nam compendium vtilitatem, & commoditatem quoque significat, & hanc opinionẽ ascribit etiam Ricciard. Francisco Connano lib. 10. comment. iur. ciu. capi. Tertio, qui tamen, in Codice meo, opinionẽ hanc, præallegato in loco, nõ tenet, quinimmo lib. 10. cap. 8. nu. 11. communem huius magistralis nominis explicationem probat, quicquid sit pro hac opinione gatiua.

95 Primum, virtute, hoc modo ratiocinãtur, tunc demum hæc compendiosæ etymologia, vel notatio digna esset, quæ à nobis reciperetur, quando alteri rei, quã illi, cuius est etymologia competeret, quãdoquidem etymologia, vel notatio, cum sit definitio quid nominis debet cõuerti cum re, cuius est notatio argu. l. 1. §. dolũ. ff. de dolo, sed hæc competit etiã reciprocę, cum, & ipsa compẽdio verborum plures substitutiones, & plura tempora amplectatur. l. iam hoc iure. ff. eod. & ideo breuiloqua etiam appellatur, igitur nullo modo est etymologia eiusmodi probanda.

96 Secundò, quia tunc demum admittendum esset compendiosam dictam esse à verborum compendio, quo plures substitutiones, & plura tempora comprehenduntur, quando compendiosum non diceretur etiam id quod commodum, & fructuosum est, vel id quod sua perfectione ambiguitatem tollit, at compendiosum non modo id, quod verborũ cõpendio fit, sed etiam quod commodum est, et fructuosum. l. duo societatẽ, §. duo. ff. pro socio. l. 3. ff. de calumniat. l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam. l. cum virum. C. de fideicommiss. nec non quod, perfectione sua, ambiguitatẽ tollit. l. cũ antiquitas. supr. de vsufruct. ergo non est à verborum compendio appellata.

Eam tamen probat Bart. hic. nu. 10. Alber. nu. 34. Bald. nu. 32. Cur. Iun. n. 45. Cagn. nu. 156. idem Bar. in dict. l. centurio. ff. eod. nu. 10. Ripa. nu. 63. & Socin. Iun. nu. ☞ 167. ita vt communiter * sit recepta, vt passim testantur DD. quos congessit Intrigliol. de substitut. cent. 3. quæst. 2. & ab hac communi opinionem non est recedendum.

297 Primum, quia non est reijcienda illa etymologia, à qua valet saltem argumẽtũ negatiuę, ita vt, remota etymologia, id etiã remoueatur, cuius est etymologia. Institut. in princip. de testamen. l. 2. §. appellata. ff. si cer. pe. & vtrobique DD. tradunt etiam DD. in l. 1. in princip. ff. de acquirend. poss. talis est hæc etymologia, cum teneat hæc sequela hæc substitutio non est apta comprehendere plures substitutiones, plura tempora, ergo non est compendiosa, igitur bona.

Secundò, & vltimo eam ob caussam credẽdum est, compendiosam substitutionem ita appellatam esse ob quam fuit sic dicta in hac lege nostra, secundum vulgatam lectionem, sed in tex. nostro, sine dubio, dicta est compendiosa, quia verborum compendio fiat, & plures tacitas substitutiones comprehendat, non autem in specie expressas, vt patet ex illis verbis [si verò substitutio in secundum casum, vel expressa, vel compendiosa, non vsque ad certam ætatem facta reperiatur] igitur non à lucro, vel commodo, compendiosa dicta est, sed à breui, & vnica oratione, qua plura comprehẽdit tempora, & substitutiones.

198 Non obstat primum contrarium, quia definitio, quid rei debet conuerti cum suo definito, nõ definitio quid nominis, quæ plerunque sumitur à genere rei, vel ab accidẽte aliquo, & propterea satis est vt argumẽtum ab ea sumptum valeat negatiuæ,

gatiuè, vt latè docent DD. in princ. inst. de testam. in l. 2. §. appellata ff. si certum pet. & in l. 1. in prin. ff. de acquir. possess. quibus in locis nos quoque plenè diximus.

Nec obstat secundum, quia non negamus, quin compendium ad lucrum quoque referatur, ita vt compendiosum dici etiam possit, quod admodum vtile est, vt apud Columel. lib. 1. frequentius tamen refertur ad id, quod succinte fit, & paucis perstringitur verbis, & quin hoc modo accipiatur in casu nostro, non est dubitandum, cum eiusmodi appellatio sit desumpta ab hac lege, vbi compendiosa substitutio opponitur ei, quæ diffusè, & singulariter exprimitur, id autem, quod supponit Dominus Meus Oddus, compendiosum nimirum significare id, qđ perfectionem voluntatis habeat, ita vt nullam admittat dubitationem, apud me tutum non est; arbitror enim in lege cum antiquitas supra, de vsufruct. per compendiosum responsum, accipiendum esse responsum non verbosum, sed breue, & succintum, quod tamen, quin potuerit eam perfectionem habere, vt omnem dubitationem resecaret, & tolleret, non dubitamus, sed hoc non significauit ibi Imperator, quia cõpēdiosum illud appellauerit, sed quia addit verba illa [omnem huiusmodi dubitationem resecamus.

299 Quod attinet autem ad tertiam, & quartam quæstionem, de aliquo non cõtingit dubitari, & propterea refero me ad ea, quæ supra tradidi in præludijs nu. 6. & 7.

Circa quintam autem quæstionem, quæ ad diffinitionem pertinebat, contingit de nonnullis probabiliter dubitari, & propterea, illius occasione, très propono Principes discutiendos articulos.

300 Primus erit, an bene concepta sit Bartoli definitio.

Secundus, an sine conditione, vel sub alia conditione, quam mortis possit concipi compendiosa.

Tertius, & vltimus, an compendiosa sit propriè substitutionis species.

Redeundo ad primum, quia Bartol. in d. l. centurio nume. 9. dixit, ad mentem Azonis, compendiosam esse substitutionem, quæ sub conditione mortis, vel alia multa complectitur tempora, id circo, quæro, an eiusmodi definitio sit bene concepta.

In hac ergo difficultate, videntur esse contrariæ interpretum sententiæ, illi enim omnes, qui alio modo compendiosam definiunt, non rectè à Bartol. definitam sentire videntur, alio autem modo definiunt Alciat. Dec. Antonius Gomez. Ripa Didac. Couar. Paul. Leonius, Antonius Fumeus, Ctauet. Roland. Bolog. D. Meus Oddus, & alij quorum definitiones, varijs in locis traditas, refert Nicolaus Intrigliol. de subst. centur. 3. nu. 38. cum pluribus sequentibus, & certè plura hanc definitionem videntur euertere.

301 Primum autem, quia definitio illa, quæ alteri rei, quàm definitæ competit, recipienda non est. l. prima. §. dolum. ff. de dolo, talis est hęc, ergo non bona, Minor probatur, primum, quia hæc definitio competit pupillari expressæ, sub qua continetur etiam vulgaris tacita l. iam hoc iure supr. eodem quandoquidem est substitutio, quæ sub conditione mortis, nempè, si decesserit in pupillari ætate, comprehendit plura tempora, scilicet tempus ante aditam hereditatem, & tempus infra pubertatem, post aditam hereditatem, secundo, quia competit etiam reciprocæ, cum & ipsa sub conditione mortis comprehendat plures substitutiones, & consequenter plura tempora, nempè tempus ante aditam hereditatem, quatenus comprehendit vulgarem, tempus post aditam infra pupillarem ætatem, quatenus comprehendit pupillarem, nec non tempus post pupillarem ætatem, quatenus comprehendit exemplarem, dicta lege iam hoc iure, tertio, si paganus, ita substituit verbis directis, filius heres esto, & si filius infra 25. annum decesserit

Sempronius heres esto, certè poterit dici substitutio, quæ sub conditione mortis multa complectitur tempora, cum illa conditio mortis, si decesserit infra vigesimum quintum annum, comprehendat, tam tempora pubertatis, quàm tempora post pubertatem, & tamen non est substitutio compendiosa, cum post pubertatem euanescat, & frustra fiat l. verbis ciuilibus, & l. in pupillari ff. eodem quarto, quatenus dicit, vel alia comprehendit substitutionem, sub
302 alia conditione, quam mortis factam, cum ad purificationem alternatiuæ sufficiat vnum §. penult. Institut. de hered. institut. quæ substitutio, sub alia conditione facta, non comprehenderet substitutionem pupillarem, & consequenter, non esset compendiosa, vt dicit hic Aretin. & ideo in hac parte communiter * esse reprehensum Bartol. testatur Boer. decision. 38. num. 13. quinto, si quis verbis obliquis dicat, Titius heres esto, & quandocumque decesserit restituat hereditatem Sempronio fecerit, quidem substitutionem, quæ sub conditione mortis comprehendit plura tempora, compendiosam tamen non fecerit, cum sit simplex fideicommissaria, secundum communem * de qua infra dicendum, sexto, si quandocumque decedat filius exheredatus aliquis substituatur, fit substitutio, quæ sub conditione mortis, multa tempora complectitur, vt patet, compendiosa, tamen non sit, sed simplex pupillaris, cum fideicommissum ad bona pupilli, non se extendat l. coheredi. §. cum filiæ
303 infr. eodem, vulgaris autem exheredato fieri non potest, cum ad bona testatoris tantum trahatur; per illam enim testatori succeditur, vt supra docuimus.

304 Secundo principaliter, Oddus aduersus hanc definitionem, ita argumentatur, aut Bart. per conditionem mortis, intelligit simplicem conditionem, si decesserit, quę aliam conditionem ad mixtam non habeat, Aut mixtam, cum aliis, vtroque casu male concepta est hæc definitio, ergo est absolutè mala. Minor probatur, quia, si intelligit simplicé conditionem mortis male appellat, & ineptè conditionem, quæ non potest se habere ad esse, & non esse, vt considerat glos. in §. sub conditione instit. de verb. obliga. & probatur per l. nam, & si. ff. de condit. indebiti, iuncta lege sub conditione eodem tit. nec dicas simplicem etiam mortis conditionem, conditionem dici l. quod si. ff. de condit. indeb. §. conditiones instit. de verbor.
305 obligat. quia in dictis iuribus impropriè, & fusiore vocabulo conditio mortis appellatur conditio, cum ei non competant conditionis qualitates, proprietates, passiones, & effectus conditionis, vt probatur in d. l. quod, si, iun-
306 ctis legibus præcedentibus, Quod si per conditionem mortis intellexit, non simplicem conditionem, sed mixtam cum aliis, definitio laborat superfluitate, quatenus dicit, seu alia, cum communiter illa particula, intelligatur, seu alia, idest mixta cum conditione mortis, quæ superfluitas, vitium est maximum in definitionibus.

His tamen, & similibus non obstantibus interpretes communiter * putant tectè definitam esse à Bartol. in dicta l. centurio, & præsertim ibi Aretin. num. 5. in fine, & sequitur Socin. sen. num. 18. Ias. num. 2. Galiaul. num. 218. Ripa num. 60. Socin. Iun. num. 177. & hic Bald. num. 32. Dec. num. 16. Curt. Iun. num. 45. Caccialup. num. 27. Castrens. in l. verbis ciuilibus nu. 2. ff. eod. Guglielm. de Bened. in cap. Raynutius, in materia compendiosæ de testam. & in tract. substitutionũ, Bal. nu. 1. Pol. n. 1. Zaf. nu. 1. & alij; sequuti etiam sunt consulendo, quos congerit D. Meus Odd. in d. part. prima & eandem, vltra illos, probat Vaconius lib. 4. declarat. iur. ciu. declarat. 64. num. 1. & nouissime propemodum innumeros adducit Intrigliol. de substit. cent. 3. quæst. 1. num. 1.

307 Ratio autem potest esse, quia definitio, quæ constat suo genere, & differentijs, & cum suo definito conuertitur, omni-

omnino recipienda est d. l. 1. §. dolum ff. de dolo, talis est hæc igitur recipienda, probatur, minor, quia loco generis in hac definitione ponitur verbum, substitutio [illegible] communis cum alijs substitutionibus [illegible] dicitur deinceps, quæ [illegible] conditione, vt differat à fideicommissaria, quæ potest fieri [illegible] §. in prin. [illegible] de fideicommissaria hereditate, [illegible] verbum mortis, vt differat à vulgari, quæ fit sub conditione, nulla facta mortis mentione, vt puta, si filius heres non erit, l. 1. ff. de vulgar. & pupil. sequitur deinde continet plures substitutiones, vt differat à pupillari, quæ fit sub conditione mortis, vt instit. in princip. de pupill. non tamen plures substitutiones, & [illegible] tempora continet, licet enim pupillaris expressa contineat tacitam vulgarem [illegible] ff. de vulg. & pupill. differt tamen a compendiosa, tum quia compendiosa continet plures, tum quod illa continet [illegible] natura, pupillaris autem porrigitur ad vulgarem tacitam per legis interpretationem, & quatenus dicitur, sub conditione mortis, vel alia, excluditur breuiloqua, in cuius conceptione nulla exprimitur conditio, & dicitur, vel alia, vt [illegible] prehendatur [illegible] etiam compendiosa, in qua, cum mortis conditione, alia est mixta, quia scilicet dicatur, Titius heres esto, & si Titius filios non susceperit, vel si id fecerit, vel non fecerit, quandocumque decesserit Sempronius, heres esto, sed hæc pars fusius declarabitur infr. in secundo articulo.

30 [illegible] tandem contraria, & præsertim primum argumentum, quia falsa est eius minor, hæc enim definitio fieri recte perpendatur, non competit alteri rei, quam definitæ, nec [illegible] negocium probationes illius, nam in primis non competit expressæ pupillari, tum quod ipsa non comprehendit sua natura vulgarem, sed per tacitam legis interpretationem, & non [illegible], sed tacitè, tum quod tacitè non comprehendit illa mortis conditio, si decesserit in pupillari ætate, sed alia subintellecta, si heres non erit; Nec competit, hæc definitio, reciprocæ, quia reciproca comprehendit plures substitutiones generalitate verborum & pluralitate personarum habitum, [illegible] expressione alicuius conditionis [illegible] non conditione mortis, vt compendiosa, Accedat etiam quòd [illegible] plures substitutiones, [illegible] plura tempora, nec competit [illegible] factæ verbis directis, à pagano [illegible] complexus est longius tempus, quam pupillaris ætatis, quia illa, [illegible] non comprehendit plura tempora, & verba definitionis debent intelligi [illegible], aut dicas illam esse adhuc compendiosam, quia comprehendit, tam vulgarem quàm pupillarem, nec dicas competere alteri substitutioni, quam factæ sub conditione mortis, virtute illius alternatiuę (vel alia) quia intelligitur de conditione alia mixta, cum conditione mortis, quæ non tollit, quin sit compendiosa, vt videtur declarare idem Bart. [illegible] exemplum est Titius heres esto, & si Titius Mæuiam vxorem duxerit, quandocumque decesserit, Sempronius heres esto, nec dicas competere substitutioni simplici fideicommissariæ factæ his verbis Titius heres esto, & quandocumque decesseris, restituas hereditatem Sempronio, quia hæc substitutio non comprehendit plura tempora, sed vnum, cum non dicatur multiplex tempus in proposito, nisi multiplicem habet [illegible], & substitutiones vari[illegible] obstat, quod dicitur de substitutione facta filio exheredato, quia, vel [illegible] est compendiosa, cum non comprehendit [illegible] plura tempora, vel est compendiosa quia facti est vt [illegible] plura tempora habitu, licet representa[illegible] personæ, quæ facit [illegible] substitutiones [illegible], nec tamen [illegible] esse reciproca.

Non obstat [illegible] verū conditionem mortis [illegible] esse [illegible], quia, aut [illegible] is conditio non e[illegible] mi-

 nata

nat aperaliquod tempus, vt puta, si decesserit, & tunc non est proprie conditio, cum sit necessaria, aut [illegible] determinata per aliquod tempus, vt si decesserit infra 25. annos, & tunc [illegible] habet se [illegible] aliter ad esse, & ad non esse, est propria, & vera conditio, & de hac loquitur Bart. quatenus se refert ad l. [illegible] & pa[illegible] etiam qua tenus dicit, comp[illegible] tempora, ad quae habetur relatio, etiam si generaliter dicatur quandocunque decesserit, cessat ergo etiam improprietas, & super fluitas.

310 Ego [illegible] dicerem substitionem compendiosam [illegible] multiplicē, seu collectiuam ab[illegible], aptam, vel sola mortis conditione, omnes comprehendere [illegible].

311 Succedit [illegible] articulus, an sub alia conditione, quā mortis, vel sine conditione possit [illegible] compendiosa [illegible], quandoq; [illegible] sub cō ditione mortis [illegible] mea decesserit sine liberis, siue simpliciter, si filia decesserit, vel quandocunq; decesserit, concipi posse, verius est quicquid dixerit Lacellottus * Galiaul. in d. l. centurio, nu. 430. vt ibi concludit Ripa [illegible] stans de communi * num. 150. & Sebastianus Sapia hic nu. 113. vbi plures adducit, & ita tenet Emanuel Costa in cap. si pater de testam. libr. 6. parte 1. in verbo si decesserit. num. 2. sed dubitatio est, an sine mortis conditione possit induci compendiosa, qua in re ante omnia di-

312 stinguendū est, propterea q; aut dubitamus, an possit induci sine aliqua conditione, quia dicatur, filiam meā heredē instituo, eique Meuiu substituo, & concludendum est negatiuè, talis enim substitutio non nisi vulgarē, & pupillarem comprehendit, ad [illegible] n. nō porrigitur arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. [illegible] hoc docet Castrens. nu. 1. & Alex. [illegible] 4. Idem docent etiam hic Io. Baptista Cac[illegible] nm. 2. & Decius nu. 18. facitque [illegible] Barto. in d. l. centurio. nu. 32. traddit etiam Costa praellegato in loco. num. 7. & hæc, secundum Costam, potest appellari substitutio bre-

uiloqua absoluta, [illegible] ó respectiua, cum breu[illegible] casum cō prehendat, pri[illegible], & secundo.

313 Aut [illegible] s, an possit induci alia cōditione [illegible] q[illegible] à mortis [illegible] iterum distinguendum est, [illegible] aut cō[illegible] est negatiua, [illegible] puta si [illegible] eros non habuerit, vel [illegible] & tunc cōcludendum est, [illegible] conditio[illegible] compendiosam [illegible] posse, [illegible] conditiones huiusmodi ne[illegible] ditioni mortis æquiparantur [illegible] nihilominus [illegible] ri. §. [illegible] a. In [illegible] de verb. obligat. & ita [illegible] dificultate opinio Alberici [illegible] dem. n. 87 [illegible] post A[illegible] videtur [illegible] Bart. in d. l. cent[illegible] 9 vt [illegible] tur Aret nu. 6. & 7. & Socin nu. 8 [illegible] q[illegible] in summa do[illegible] in t[illegible] de comp[illegible] [illegible] & Sa[illegible] hic num. 15. v[illegible] eadē ex[illegible] quæ fuerūt à nobis a[illegible].

Aut cōditio est affirmatiua, vt puta [illegible] tuo heredem filiu meum, ei [illegible] o Titiū, si nauis ex Asia venerit [illegible] contrariæ DD. sententiæ. altera est existimantium hanc substitutionem e[illegible] cōpendiosam, & hęc est communis * [illegible] nium opinio, tam hic, quàm etiam [illegible] d. l. cēturio, & præsertim Bar. n. 9. Aret [illegible] 7. Soc. num. 18. Ias. nu. 22. Ruin. nu. 30. Galiaul. n. 221. Alber. ad [illegible] eod. nu. 7. Didac. Couar. in cap Raynutius, §. 9. [illegible] 2. Præses Menoc. lib. 4. pręs. pręsūp. 51. n. 18. hic quoq; cōiter * sequuturū DD. & præsertim post Salyc. Dec. nu. 16. Curt. numet. 45. & Riminald. Iun. nume[illegible] 18. Emanuel Costa quoque plures re[illegible] d[illegible] cto capitul. si pater in verbo si [illegible]

314 ret num. 4. & 5. fit autem proba[illegible] hæc communis * opinio hac ratione [illegible] illa dicitur compendiosa substitutio, cui competit compēdiosę definitio, argumento eorum, quæ traddit Bartol. in l. omnes pópuli. ff. de iust. & iūr. numero 59. probat text. in l. prima. §. dolum. ff. de dolo, at definitio compendiosę de qua supra disputauimus, competit substitutioni huic, de qua agimus, igitur est compendiosa. Minor probatur, quia hec substitutio

stitutio sub conditione, si nauis ex Asia venerit, comprehēdit plura tempora, & plures substitutiones, propterea quòd, si hereditas non adeatur, & nauis veniat ex Asia, habet locum vulgaris, si vero adeatur hereditas, & instituto moriente in pupillari ætate eodem modo conditio purificatur, habet locum pupillaris, quòd si postquam adita fuerit hereditas, & heres pupillarem ætatē excesserit, nauis venerit, habet locum fideicommissaria, nec [illegible] comprehendit hæc plura tempora sub conditione mortis, vt videtur desiderari in compendiosa, quia satis est, vt sub alia comprehendantur, vt patet ex diffinitione Barto. communiter * recepta, alternatiua enim, non requirit de necessitate, nisi vnum, §. pen. inst. de heredib. [illegible]

Hoc tamen arg. non obstante, contrarium tenet Emanuel Costa præallegato in loco, num. 6. [illegible] etiam non esse compendiosam in d. l. centurio nu. 6. Ripa, & Alciatus num. 58. nec non Lancelotus Politus in tract. de substit. in materia compendiosæ nu. 4. vers. circa quorum, diuerso tamen modo a Costa, putant enim ipsi hanc substitutionem non esse compendiosam, quia non comprehendat pupillarem, cui repugnat omnis alia conditio, quam mortis, Emanuel autē arbitratur non esse compendiosam, quia vulgarem dumtaxat, & pupillarem comprehendat, non fideicommissariam, cuius opinionem veriorem esse credo.

315 Per tex. in l. iam hoc iure, ita ad mentem ipsius inducendum, nulla substitutionis certa species, in aliam speciē transit, quia ei conditio extrinseca adijciatur, l. qui liberis. ff. de vulg. & pupill. At hæc substitutio filium instituo, eiq; Sempronium substituo, est substitutio quædam multiplex breuiloqua, vulgarē tantum, & pupillarem continens, non autē fideicommissariam d. l. iam hoc iure, & ibi docet Castr. num. 1. & Alex. num. 4. & hic Cacialupus num. 2. & Dec. num. 18. facit etiam, quod dixit Barr. in d. l. centurio n. n. 32. igitur, si addatur conditio, si nauis ex Asia venerit, quæ est extrinseca ad omnes substitutiones, [illegible] nemo dubitat, non propterea transit [illegible] compendiosam, [illegible] fideicommissaria [illegible].

Non obstat contrarium [illegible], vel [illegible] admittenda [illegible] secundum communem [illegible], vel alia, de [illegible] conditione mixta [illegible] mortis [illegible], qua [illegible] de qua agimus, cum [illegible] extrinseca, non sit mixta cum conditione, nec tacita, nec [illegible] propterea qd̄ vulgaris habet locum [illegible] secuta morte primi heredis [illegible] non sit heres ex [illegible]

316 ☞ Recepta [illegible] communi, * quæ habet hanc [illegible] compendiosam esse, & comprehendere etiam fideicommissariam [illegible] dubitāt Doctores, an post pubertatem habeat locum, quoad [illegible] fideicommissaria statim, ac veniat nauis ex Asia, vel sit expectanda mors heredis instituti, & in hac quoq; difficultate sunt [illegible] Doctorum sententiæ, Alterā Lancelloti Galliaul. in d. l. centurio nu. 231. sentientis, [illegible] cui sit facta simpliciter substitutio sub conditione, si nauis ex Asia venerit, non intelligi grauatum ex caussa fideicommissi, nisi secuta morte, & hanc eandem opinionem Emanuel Costa in d. cap. si pater in prima parte in verbo, si decederet nu. 4. & 5. ascribit Innocentio in eodem cap. si pater de testam. in 6.

317 Adductus est autem Galliaul. ad hanc tenendam opinionem, per text. in l. cum acutissimi infra de fideicom. ita, vt arbitror, [illegible] te, inducendo verisimile est legem [illegible] quod est plus facere etiam [illegible] minus arg. l. in eo ff. de reg. iuris, at [illegible] materia fideicommissi, [illegible] gra[illegible] intelligere [illegible] conditionem [illegible] debere [illegible] sub conditione [illegible] ex Asia venerit, [illegible] grauatus sub conditione [illegible] mortis, non autem antea, cum [illegible] vri[illegible]-

verisimile patrem filium grauare, vt ante mortem hereditatem re[illegible]tuat.

318 Accedit [illegible] ſecundo quod hæc conditio, ſi nauis ex A[illegible]venerit, per [illegible] tacita [illegible] [illegible] munem [illegible] ad [illegible] omni [illegible] vt ſi [illegible] tarē, [illegible] eodem modo com[illegible] [illegible] et [illegible] [illegible] Asia, [illegible] morte pupilli, vt [illegible] fidei com[illegible] [illegible] nisi ſequatur [illegible]

Quibus [illegible] ſententiam [illegible] in d[illegible] ſo. Socin. nu. 18 & Iaſ. n[illegible] 22. vt docet Coſta præallegato loco. nu. 4 in fine & 5. pō [illegible] Ripa [illegible] 62 & A[illegible] 58 [illegible] Dec. h[illegible] nu. 16. & C[illegible] nu. 2. & Cur. [illegible] communi * nu. 45. & ha[illegible] vbi admittam[illegible] [illegible] articulo, Coſta in [illegible] co[illegible] 5.

319 [illegible] conditione, ſi nauis ex Aſia ve[illegible], intelligeretur etiam cond[illegible] [illegible] ſi [illegible] ſa, [illegible] non poſſ[illegible] fieri n[illegible] mortis conditione, at vtraque [illegible] potelt fieri conditione, [illegible] a cō[illegible] mortis, vt de compe[illegible]oſa [illegible] conſtat ex definitione, & ex c[illegible] * ſententia de qua per Coſtā in d. [illegible] nu. 4. & de fideicommiſſaria nu[illegible] eſt [illegible], & pure, & ſub qualibet conditione fieri poſſit, igitur n[illegible] in ſubſtitutione, de qua loquimur, cum cōditione caſuali [illegible] intelligenda conditio etiam mortis, quod ad fideicommiſſariam [illegible] [illegible] am.

320 [illegible] præſertim pri[illegible] [illegible] fauor legis cum [illegible] habet [illegible] in fideicō[illegible] [illegible] [illegible] Soci[illegible] C[illegible] m in l. [illegible] fl[illegible] [illegible] & demonſtr. tradit [illegible] Socin. conſ. 6. [illegible] 8. li[illegible] 3. pater [illegible] conditionem caſualem appoſuit, ſi voluiſſet, mortis [illegible] ditionem, vel aliam ap[illegible] oſuiſſet.

321 Non obſtat ſecundum, [illegible] differentia, [illegible] pupillarem, & [illegible] [illegible], quandoque [illegible] tis in pupillari eſt propria, & eſſentialis, in fideicommiſſaria autem co[illegible], & accidentalis.

322 Sed veniamus ad [illegible] articulum, & inueſtigemus, an ſubſtituti [illegible] dioſa ſit propria ſubſtitutionis ſpecies, Bart. in propoſita difficultate [illegible], ita diſtinguit, Aut compendioſa [illegible] lite, quia continet aliquid eſſe[illegible] diuerſum à cæteris ſpeciebus [illegible] tionum, cum valeat [illegible] à milite directè, etiam poſt p[illegible] nos, & poterit dici ſpecies [illegible] alij, [illegible] dicebat [illegible] D[illegible] à pagano, & [illegible] dum e[illegible], quia, A[illegible] à pagano [illegible], vbi, virtute [illegible] ſtituere etiam poſt pupillarem ætatem, [illegible] ta quia ſtatuto cautum [illegible] filias [illegible] cogendas eſſe oſſeruare omnia [illegible] tore diſpoſita, ſtantibus [illegible] & tunc quoque concludendum [illegible] pendioſam per ſe ſpeciem, [illegible] comprehendat ali[illegible], quod neque in vulgari, neque in pupillari, neque in alijs ſubſtitutionibus contineatur, cum q; valeat per [illegible] iure directo, abſque eo, quod reſolua[illegible]tur in vulgarē, pupillarem, vel alias, Aut ſi à pagano [illegible] caſu [illegible] non poteſt ſubſtituere directè, poſt pupillarem ætatem: & tunc, cum nihil noui contineat, non eſt propria ſpecies ſecundum Bart. [illegible] dictio quædam, & aggregatio, ſeu collectio plurium ſubſtitutionum, quarū natura non alteratur, dum ſub compen[illegible]dioſa comprehenduntur, & ſic potius eſt modus ſubſtituendi, quo vnica oratione, & conditione plures complectimur ſub[illegible]ſtitutiones, quàm noua, & diſtincta ſubſtitutionis ſpecies.

Verum quia hæc Bart. diſtinctio patitur [illegible] [illegible] tates, primum quia nō [illegible] [illegible] conſtituere ſpeciem diuerſam, ſi fiat à milite, quàm ſi fiat à pagano, quandoquidem eſſe compendioſæ ſubſtitutionis

non

non consistit in ea directa, quæ habet locum in milite, post pupillares annos, cum illa sit directa militaris, in quam resoluitur, ex accidenti, prout poterat resolui in vulgarē, vel pupillarē, vel alias, quarum conditio fuisset purificata, sed consistit in illa comprehensione vel aptitudine ad comprehendendum sub vnica conditione plura tempora, & plures substitutiones, vt patet ex definitione ipsius, idcirco occasione huius distinctionis vna cũ Bar. de duobus breuiter disputabimus.

Primum simpliciter, & indistinctè an cõpendiosa, siue fiat à milite, siue a pagano, sit propria species substitutionis.

Secundo an, si statuto cautum sit, vt fœminæ, stantibus masculis, cogantur obseruare oĩa disposita à parētibus, in testamēto pagani, possit directè substitui, post pupillares annos.

Redeundo ad primam difficultatem, cuius termini sunt notissimi, duæ in ea, & oppositæ sunt doctorum sententiæ Principes.

Prima est, vel negãrium indistinctè, & absolutè compendiosam esse speciem substitutionis per se, vel negantium esse speciem, saltem vbi fiat à pagano, negant absolutè esse speciem Alber. Aretin. & Barthol. Socin. in rubr. ff. eod. & in l. centurio, ff. eo. Ias. n. 25. cum seq. Ripa n. 64. & Socin. Iun. num. 180. negant autem speciem esse, vbi fiat saltem à pagano, Bart. in d. l. centurio. post Dyn nu. 11. Alciat. num. 58. & Galiaul nu. 225. & hic Caccialupus nu. 29. & Cagnol. nu. 173. Dec. in l. in testamento. num. 4. supra de militari testam. & alij in suis tract. Bald. nu. 2. Leon. nu. 20. & pro hac opinione plura adducuntur.

323 Primũ aũt ita ratiocinãtur, collectio, & aggregatio plurium specierum simplicium, propriam naturam, & substantiã retinentiũ, speciem separatam non constituunt. l. 1. §. 1. ... dictorum. ff. de interdictis. l. idē Pomponius scribit si frumentũ. §. 1. &. 2. ff. de rei vend. §. cũ ex aliena, §. quod si frumentum instit. de rerum diuisioni. At compendiosa substitutio nihil aliud est, quãm collectio quædam pluriũ simplicium substitutionum, quæ propriã retinent substantiam, & naturam, cum semper resoluatur compēdiosa in aliquã ex simplicibus, igitur speciem separatam non constituit.

324 Secundo vbi non datur diuersitas effectuum ibi nõ potest dari noua species, &

325 noua forma, quæ semper dat esse, & operari l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. at in compendiosa non datur diuersus effectus vulgaris, vel pupillaris, ab effectu, quē haberent si separatim essent factę, & eodem modo finiuntur, & spirant, igitur per compendiosam non inducitur noua species diuersa a simplicibus substituti onibus sub ea contentis.

326 Tertio, si compendiosa esset species distincta substitutionis, sequeretur, vt differentia secundum mediocritatem, & maioritatem induceret differentiam specificam, cum à simplicibus substitutionibus differat compendiosa, per quamdam maioritatem, & vt differunt plures à paucioribus, sed hoc non est admittendum, cum sit contra. l. fina. ff. de fundo instructo, ergo nec illud, vnde hoc sequitur.

327 Quarto, & vltimò, nullum continens potest esse species diuersa à contentis, per hanc solam differentiam, quia contineat sed compendiosa substitutio nihil aliud est, quam quoddam continens alias substitutiones, & hac ratione, quia illas continet nõ põt esse spēs substitutio ... à contentis separata, & distincta.

His tamen non obstantibus, credo facile defendi posse compendiosam substitutionem esse speciem propriam, & distinctam ab alijs omnibus speciebus substitutionum, & hanc sententiam tenet Bald. hic, & Salic. num. 17. nec non Politus in suo tract. compendiosæ nu. 2. Vaconius à Vaccuna lib. 4. declarat. iur. ciu. declarat. 64. nu. 3. D. M. Oddus In trãctatu cõpendiosæ. part. 3. articul. 2. in fine Alex. Trentacinquius in tract. substitutionum part. 4. cap. 1. nu. 1. & Petrus Gregorius Tolosanus in syntagmate iuris vniuersi part. 3. lib. 42. cap. 1. Cras. in §. substitutio q. 58. in fine, vbi testat. opinionem

hanc

☞ hanc frequentiori calculo * receptam esse Stephanus Forcatul. in sua Necyomantia Iur. Dialogo 24. nu. 1. & nouissime Intrigliol. d. substitut. centuria. 1. quæst. 3. num. 1. & pro hac quæ... nione plura ... runtur.

328 Primum autem, virtute, ita ratiocinatur. illa dispositio, quæ habet propriam formam, per se, per quam ... a' alijs dispositionibus, est etiam propria species per se a al: js distincta, for-
329 ma enim speciē constituit, argumento d. l. Iulianus. §. si quis ... ad exhiben-
330 dum, at compendiosa substitutio habet propriam formam, consistentem in conditione, quandocunque decesserit,
☞ vel si sine filijs decesserit, vt oes * vno ore, admittunt, vt tradit Areti. in l. in testamento supra de testām. mili. ... etiam Dec. num. 4. Doctores in d. l. centurio, & præsertim Galiaul nu. 325. & Caccialu-
331 pus hic nu. 29. in entibus enim ciuilib. & positiuis, ordo, compositio, & figura, est forma, vt ex philosopho, & D. Thom. docet Vacon. lib. 4. decla. iur. ciu. declar. 64. nu. 3. igitur compendiosa est propria species per se, distincta ab alijs, cū non sit vulgaris, nec pupillaris, nec alia simplex, nec dicas ... formam non esse essentialem, cum non producat aliquem diuersum effectum, oppositum enim probabimus, respondendo ad contraria.

332 Secundo ita se habet substitutio compendiosa ad simplices substitutiones, quas continet, prout se habet rec... ad cōtentas ab ea, sed reciproca est species per se, vt patet ex. l. iam hoc iure ... eo. & nos latè ... imus in l. 1. sup. eod. nu. 15. cum seqq. ergo etiam compendiosa est species per se.

333 Tertio ita se habet compendiosa substitutio ad simplices substitutiones, quas continet, prout se habent Codicilli ad vltimas voluntates, ... in illis fiunt, cum codicilli quoque resoluantur, vel in legatum, vel in fideicommissum, vel in assignationem liberorum, aut dationem tutelæ, vel quid simile, sed codicilli sūt
334 propria species vltimæ voluntatis. §. penult. institut. de codicill. ergo compē-
diosa quoque est propria species substitutionis.

335 Quarto in his, quæ sunt iuris, multiplicia, transeuntia in speciale nomen, differunt specie à simplicibus, & speciem diuersam constituunt, l. 2. ff. de interdictis. l. 1. in princip. ff. de ... torijs ... ula. in ... in princip. de diu. stipulationum, facit lex prima. ff. eodem. iunctis traditis per Tholosanum ... d. c. 11. nu. 1. faciunt tradita per Bart. in tractatu de Alueo in verbo strictaratione. num. 5. At substitutio compendiosa est dispositio iuris, multiplex, & transit in speciale nomen compendiosæ, vt patet, igitur, est species diuersa à simplicibus speciebus substitutionum.

336 Quinto illa substitutio, quæ per definitionem distinguitur ab alijs, necesse est, vt sit species per se, facit ... inl. omnis definitio ... de regul. iur. sed substitutio compendiosa definitur ab omnibus per definitionem, à qua simplices omnes sub... excludūtur, ... cō pēdiosa ... est propria species per se, distincta ab alijs, per ... ia.

337 Non obstant contraria, ... præsertim primum argumētum, quia coniunctio plurium specierum in vnum non constituit speciem diuersam in ... rationis, & naturalibus, secus in entibus rationis, & in entibus, ciuilibus, & artificialibus, vt docet Bar. in tract. de Alueo in verbo strictaratione, num. 19. & nos diximus ... l. 1. supra eod. num. 27. nec dicas. l. 1. §. interdictorum loqui de interdictis, quæ sunt iuris, vel ad iuris artificium referuntur, quia illa lex retorquetur, inquit ... tex. [interdictorum autem tres sunt species, exhibitoria, prohibitoria, restitutoria,] deinde subdit [sunt tamen quædam interdicta mixta, quæ, & prohibitoria sūt & exhibitoria] nec ita subdēs excludit mixta, quasi sentiat non esse species interdictorum, sed excludit illa, à speciebus simplicium, quia ... sensus. ex interdictis quædam simplicia sunt, quædā mixta, simplicia autem tres habent species, exhibitoria scilicet prohibitoria, & restitutoria.

Nec

338 Nec obstat secūda, immo retorquetur, quia est diuersus effectus, quandoquidē simplices substitutiones per se sunt expressæ in specie, contentæ autem incompendiosa sunt expressæ in genere, & expressæ in specie continēt tacitas, nō autem expressæ in genere, si aliqua igitur substitutio tacita in compendiosa contineri non potest aliqua de caussa, neq; sub simplici substitutione, quæ contineatur in compendiosa, poterit tacitè contineri, est etiam maximus effectus, vt sub vna conditione plures contineantur substitutiones, quod non potest esse in simplici, licet fieret verbis communibus, vt latè per Odd. in d. par. 3. in fin.

339 Non obstat tertium, quia nullum est incōueniēs, vt plus, & minus, & accidentalis qualitas faciat differentiā specificā in ijs, quæ sunt iuris inst. in prin. de seruit. rustic. & vrb. prædior. vt latius docui mus ad l. 1. ꝟ eod. nu. 30. cum seqq. species enim entium ciuilium, quæ accidentia sunt non possunt interesse nisi per qualitates accidentales distingui.

Non obstat quartum, & vltimum, quia in ijs, quæ sunt iuris pariter non est inconueniens, vt continens differat specie à contentis, vt patet in exemplo codicillorum, codicilli enim sine dubio constituunt quamdam speciem vltimæ voluntatis, & tamen semper resoluuntur in aliquam ex dispositionib. quas cōtinēt.

Concludo igitur indistinctè, compendiosam substitutionem speciem esse per se, iuris artificio distinctam ab alijs, nec. n. requiro in ciuilibus, & artificiosis iuris speciebus, eas conditiones, quæ in phisicis, & naturalibus desiderantur. DD. aut distinctiones quas refert Intrigliol. in d. quæst. 3. nu. 5. & 6. non recipio.

340 Sed veniamus ad secundam dubitationem, vtrum, stante statuto, vt filię cogantur approbare omnia disposita in testamento patris, existentibus masculis, possit paganus directè substituere post aditam hereditatē, & post pupillares annos, vt puta, finge patrē filiæ maiori directè substituere, vtrum, stāte d. statuto, talis substitutio valeat, qua in re duæ, & oppositæ sunt Doctorū opiniones, quarum altera est negatiua, existimantium talem substitutionem directam non valere, & hanc opinionem omnes ascribunt Imolæ in l. centurio, licet ipse, vt obseruat etiam Oddus, in quinta par. sui tractatus de compendiosa q. 3. hoc dicere non reperiatur, hanc eamdem sententiam ascribunt etiam Cacial. hic nu. 32. licet, re vera, neutram ipse opinionem ibi firmare videatur, benè tenet hanc sententiam Philipp. Franc. noster in cap. si pater, col. 36. vers. circa tertium de test. lib. 6 & Polit. in tract. substitut. in materia compendiosa nu. 19. vers. 3. quæstio sit, Cōst. Roger pariter in tract. subst. q. 2. num. 13. & 14. tenent hanc Iason in l. centurio num. 27. & Ripa num. 65. & inclinat etiam in hanc sententiam ibi Socin. Iun. num. 183. circa fin. quicquid sit, pto hac opinione, plura asseruntur.

341 Primum autem ita argumentantur in statutis, in dubio, illa debet admitti interpretatio, per quam statutum ipsum, aliq̄d operādo, minus lædit ius cōe quā fieri possit. l. 2. vbi Doct. C. de noxalib. Abb. & alij in c. cū dilectus ext. de consuetud. sed interpretatio, vt virtute talis statuti filia grauata restituere hereditatem, sine aliqua detractione, Falcidiæ, vel Trebellianicę, intelligatur tātū prohibita, cum effectu dd. quartas deducere, non autem intelligatur data facultas pagano directè substituendi, post pupillarem ætatem, est interpretatio, per quā statutum aliquid operatur cōtra ius cōmune, nempe, vt testator possit liberis primi gradus prohibere detractationē trebellianicæ, quod facere non potest de iure communi, secundum magis cōmunem sententiam, de qua per Doctores ad l. Marcellus ff. ad Sen. Conf. Trebel. & minus lædit ius commune, quam si interpretaremur, vt posset paganus, stāte dicto statuto, facere directam substitutionem, post pupillarem ætatem, igitur hęc interpretatio, est omnino admittenda, non alia.

342 Secūdo loco, pro hac sentētia, Galiau. in d. l. cēturio nu. 229. ita argumentaī p

hoc ſtatutũ,ſine dubio diſponitur,vt pater poſsit iniũgere teſtãdo aliquod onus filiabus contra ius commune, ſed ſubſtituere poſſe directè ipſis filiabus maioribus,non pertinet ad onus iniungendum ipſi filiæ, cum fideicommiſſum ſit onus, non directa ſubſtitutio, igitur per tale ſtatutum, non cenſetur conceſſa facultas directè ſubſtituendi poſt pupillares annos, cum hoc ſit potius quid contra ius, quam contra filias.

343 Tertio idẽ Galial.ĩ d.l.cẽturio nu.230 ita argumẽtat̃,illa ſtatuti interpretatio, per quam quis indebitè damnum pateretur, non eſt aliquo modo admittenda,etiamſi alioquin ſtatutum ſuper vacaneum reddatur, gloſ. in l. fin.§.in computatione C. de iure deliberandi,eſt gl. magn.in fin.in l. ſi inſulam.ff. de verbor. obligation. vbi Bartol. Imol. & Alexan. tradit Felin. ad rubr. de præſcript. nu.5. verſ.fallit ſecundo, ſed talis eſt interpretatio ſtatuti, de quo agimus, ſi admittimus per illud poſſe paganum ſubſtituere directè filiæ maiori, quandoquidem priuaretur hoc modo filia legitima, iure naturæ debita, cum tali directa ſubſtitutione etiam legitima contineatur, igitur talis interpretatio nõ ẽ admittẽda.

344 Quarto Socin.Iun.in d.l.centurio nu. 183.circa fin.ita, virtute, ratiocinatur, hoc ſtatutum,quo cautum eſt, vt filia cogatur approbare omnia diſpoſita in teſtamento patris, non videtur poſſe referri,niſi ad ea,quæ facto,&arbitrio eiuſdẽ filię poſsũt approbari, vel reſcindi,quaſi ſcilicet prohibeatur intentare remedia ad reſcindendam voluntatem patris iure ſibi competentia, vt eſt facultas intentandi querelam inofficioſi bon. poſſ. con tratab. vt eſt facultas petendi ſupplementum legitimæ, petendi quartas, vel quid ſimile, quod poſsit ab ea peti, & non peti, intentari, & non intentari, at ſubſtitutio directa, poſt pupillarem ætatem facta à pagano, non pendet à voluntate filiæ,cum non poſsit ab ea approbari, ſed tantum à lege, igitur hoc ſtatutum non eſt referendũ ad dictam directã ſubſtitutionem,quaſi det facultatem teſtatori pagano ſubſtituendi directè poſt pupillares annos.

345 Accedat quinto, ad mentem eiuſdem Socini Iun.in d l.centurio nu. 183 circa finem,quod per ſtatutum non poteſt derogari regulæ iuris communis, niſi ſpecialiter ab ea recedere permittat, ſed ſi admittamus, vt poſsit à pagano fieri, ſtante d.ſtatuto, directa militaris recederetur à regula, quæ habet, vt ſemel heres nõ poſsit deſinere eſſe heres, iuxta l.& ſi fine §.ſed quod papinianus ff.de minor.l.ei qui ſoluendo de hered. inſtit. ergo non eſt admittendum.

His tamen argumentis non obſtantibus in contrariam ſententiam iuit Bart. in d.l. centurio num. 11.Alex.nu.62.Bart.Soc. num. 20.& Galiaũ.nu.231.idem quoq; tenuit Bar.in d.l.Marcellus in §.quidam nu.9.ad S.C.Trebell. & hæc eſt communis * opinio, vt de communi * teſtatur Socin.Iun.nu.181.in d l.centurio,& nouiſsimè Intrigliol. qui plures adducit in tract.de ſubſt. centur. 3. quæſt. 8. & hæc quoq; opinio communis, à qua nõ puto recendendum, poteſt facile aliquibus argumentis comprobari.

346 Primum quidem,quia,ſi ſtante tali ſtatuto,directa militaris facta à pagano nõ haberet effectum,ſed hereditas remaneret apud filiam, non omnia diſpoſita in teſtamento, ab eadem filia ſeruarentur, ſed hoc, cum ſit directè contra dictum ſtatutum, non eſt admittendum, ergo, nec illud vnde hoc ſequitur, nec dicas eiuſmodi ſtatutum non valere, quia cum diſponat circa ea, quæ ſunt iuris ciuilis, cui per ſtatutũ derogari poteſt l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iur. vbi Doctores,ſine dubio valet,quod cum ita ſit põt ex iam dictis aliud ẽt peti argumentum.

347 Secundo,igitur,ita argumentor,quicquid ſtatutum, & poteſt, & vult concedere paganis,fieri ab illis dubio procul poteſt,at ſtatutũ,de quo agim⁹, poteſt, & vult concedere paganis, vt poſsint facere directam ſubſtitutionẽ,etiam poſt pupillarem ætatem, igitur nihil eſt impedimẽto,quominus fieri ab illis poſsit, ſtante d. ſtatuto, minor probatur quoad poten-

potentiam, de qua non est dubitandum, per ea, quæ supra dicta sunt, quoad voluntatem autem constat ex eo, quia statutum hoc loquitur, non modo generaliter, sed vniuersaliter, dum statuitur filias cogendas esse approbare omnia disposita in testaméto paterno, & statuta generaliter loquentia debet generaliter intelligi, etiam si sint odiosa, & licet minor ratio videatur in vno casu, quàm in alio l. 1. §. quod autem .ff. de aleæ lus. & aleatorib. quapropter, si hoc statuto cautum est, vt omnia disposita teneantur approbare filiæ non poterunt allegare directam substitutionem factam à patre post pupillarem ætatem non valere.

348 Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia, nisi admittamus per tale statutum côcessam esse facultatem pagano substituendi directè post pupillarem ætatem, tale statutum non lędit in aliquo ius commune apertum, & certum, cum maxima sit dubitatio, an possit prohiberi trebellianica liberis primi gradus, ita vt hinc inde reperiantur attestationes de communi, ☞ * præterea illa regula procedit in dubio, & vbi statutum non loquitur vniuersaliter, nec non vbi respicit odium, secus quando respicit fauorem, vt in casu nostro, obseruatio enim eorum, quæ in testaméto disposita sunt, fauorem publicum respicit, vt videtur considerate étiam D.M. Oddus in præallegato loco.

349 Nō obstat secundum argum. Galiaul. quia negatur, in proposito, directā substitutioné, non esse onus, licet. n. directę, quæ fiunt non habentibus testamenti factionem, nō sint onera, directa, tamen militaris, quę fit habentib. factionem testamenti, est onus, & quidé grauius ipso fideicommisso, cum non patiatur detractiones, neq; trebellianicæ, neq; legitimæ, vt supra visum est.

350 Non obstat tertium, quia, vel, in proposita quæstione, supponédum est filias esse dotatas, ita vt talis directa militaris habeat locum citra legitimam, vt supponit Oddus, vel dicédum est, vna cum eodem Galiaula, legitimā nō dici iure debitā filijs, qui non creditores, sed quasi creditores legitimæ esse dicuntur glossa est singularis in l. 3 C. de iur. & fact. ign. glos. est etiam in l. si duo ff. de acq. hered. tex. in l. fin. §. si autem perpetuus in vers. quasi debita C. de cur. fur. & in. l. quia in vers. quasi debita ff. pro Soc. tradunt Bal. Castr. & alij in l. iuris ignorantia C. qui admitti, & ideo, si statutum excludat fœminam à successione ab intestato, stātibus masculis, céseturétiam excludere à legitima, vt per Castr. in l. Titio centū §. Titio genero nu. 8. in fi. ff. de côditionib. & demon. cū alijs adductis per Galiaul.

Non obstat quartum, quia statutum est generale, & filia non potest, nisi, reprobando testamētum patris, petere trebellianicam, vel retinere sibi hereditatem, & impedire substitutum.

Non obstat quintum, quia per hanc interpretationem non tollimus regulam, sed eam limitamus in casu aliàs à iure limitatam, fauore militis, pręterea iura allegata ad probandum heredem, non posse desinere esse heredem, intelliguntur citra voluntatem testatoris, vel facto heredis, vel alterius, secus, est téstatore volente, & lege pmittéte, vt in casu nostro.

Quod attinet ad sextam quæstionem, refero me ad ea, quæ dixi supra in pręludijs.

Venio igitur ad septimam, quæ pertinet ad requisita, & quia ad hoc, vt rectè fiat côpendiosa requirūtur, inter alia, vt supra tetigimus in præludijs, verba habilia, tā respectu instituti, quàm respectu substituti, propterea laté, tam de illis, quam de istis disputabimus.

Et primū d illis, quæ referuntur ad institutum, & concipiunt conditionem mortis, talia.n. esse debent verba, quæ ad eam referuntur, vt conditionem mortis inducant, circa huiusmodi ergo conditioné, quę solet, ita exprimi, quandocumq, decesserit, vel si decesserit, vel si sine filijs decesserit, quatuor disputabimus, & explicabimus articulos.

Primus erit, an dictio, quandocumq;, sit necessario apponenda in d. conditione.

Secundus, an conditio mortis purificetur per mortem ciuilem.

Tertius an iuſſus reſtituere poſt mortẽ, ſi ingrediatur religionem mendicãtium, qui nõ poſſunt aliquid habere, nec propriũ, nec commune ſtatim ſit locus fideicommiſſo, vel ſit expectanda mors naturalis.

Quartus, an conditio liberorum omiſſa, tacitè apposita intelligatur.

351 Quod attinet ad primum, videtur dicendum eiuſmodi verbum neceſſarium eſſe, ea ratione, quia, niſi tale verbum apponeretur, nõ eſſet differentia inter ſubſtitutionem compendioſam, quæ eſt multiplex, & ſimplicem, cum plures ſubſtitutiones ſimplices fiant ſub conditione mortis, pupillaris nimirum, exemplaris, & fideicommiſſaria, At hoc non eſt di-

352 cendum, quia ſpecierum confuſio non eſt inducenda. §. fin. Inſtit. de codicilli. l. 2. in princip. ff. ſi certum petat. igitur dictio, quandocunque, neceſſario ponenda in compendioſa.

In contrarium tamen eſt veritas, & communis * opinio, quam tenet Bartol. in d. l. centurio. n. 9. & 37. & ſequuntur cõiter * doct. gl. eſt in l. in teſtamẽto, ſupra de teſtam. mili. & plures congerunt conſulentes D. M. Oddus in tracta. compendioſ. part. 4. art. 1. & Alexan. Trentacinq. de ſubſt. part. 4. cap. 5.

353 Primum, quia vbicunque datur conditio mortis coarctata ad vnum tantum tempus, ibi datur ſubſtitutio compẽdioſa, cum ſatis conditio ipſa plura tpa cõprehendat. l. 1. ff. de condit. & demonſtr. ſed poteſt fieri ſubſtitutio cum mortis conditione non coarctata ad vnum tempus, ſine dictione quandocunque, ergo nihil prohibet ſine dicta dictione compendioſam fieri.

354 Secundo, tunc demũ eſſet neceſſaria dictio, quandocunq;, quãdo cõditio, ſi deceſſerit, non æquipolleret vniuerſali, at æquipollet, l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. l. ſi plures. ff. de legat. 3. ergo eiuſmodi dictio non eſt neceſſaria.

355 Accedat tertiò, quòd ſi ſubſtitutio cõpendioſa non poſſet fieri ſine dictione, quandocũque, in l. centurio, in l. noſtra, in l. generaliter in principio, ſupra de inſtitu. & ſubſtitution. ſub condit. fact. nõ ageretur de cõpendioſa, cum talis dictio non ſit appoſita, ſed, ſecundũ omnes † illæ ſubſtitutiones ſunt compendioſę, de quibus in dictis locis ergo compendioſa poteſt fieri ſine dictione quandocunq;.

Non obſtat contrarium, quia nulla ſequitur confuſio ſpecierum, licet enim non apponatur dictio, quandocunque, tamen per ſolam mortis conditionem diſtinguitur ab omnibus alijs, à vulgari, quæ ſit ſine cõditione mortis, à pupillari, & exemplari, quia in illis reſtringitur conditio mortis ad vnum tempus impubertatis, vel furoris, à fideicommiſſaria, tum quia illa ſit etiam ſine conditone, tum quod illa ſit verbis obliquis, hæc autẽ directis, aut communibus.

356 Quod attnet ad ſecundum articulum, prima facie videtur dicendum, conditionem mortis purificari etiam per mortẽ ciuilem, ea ratione.

357 Quia quicquid dicitur de altero ex æquiparatis dicendum eſt, & de altero, ſed in materia ſubſtitutionum mors naturalis, & ciuilis æquiparantur per tex-

358 tum in l. Gallus. §. quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. & per l. Deo nobis, ſupra de Epiſcop. & cleric. cum ſimilib. & per mortem naturalem ſine dubio purificatur conditio, igitur etiam per mortem ciuilem.

In contrarium tamen eſt veritas vt per Bar. in l. ſtatius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci, & per Bar. & Doct. communiter * in l. cum pater. §. hereditate. ff. de lega. 2. tradit D. M. Oddus, in tract. compendioſæ. par. 4. artic. 3. & Alex. Trentacinq. qui plures congerit in tract. de ſubſti. part. 4. cap. 6. in princ. vbi teſtatur de cõi * Craſſ. in §. fideicõmiſſum. q. 41. nu. 1. vbi, & ipſe teſtatur de cõi, * excell. D. Io. Vincen. Homdedeus cõſ. 62. nu. 8. & Intrigliol. de ſubſt. cent. 3. q. 49.

359 Primum, quia vbi grauatus poſt mortem eſt deportatus, conditio mortis non purificatur, & fideicommiſſo non ſit locus dict. §. Cornelio Felici, & d. §. hereditatẽ, ſed deportatus dicitur mori ciuiliter, cum ciuitatẽ amittat, igitur per mortẽ ciuilẽ, mortis cõditio nõ purificatur.

Secundo,

360 Secūdo, quia verba, in dubio, sunt intelligenda naturaliter, non ciuiliter. l. fi. supra de his qui veniam ætatis impetraner. & in specie si fiat mentio de morte alicuius, in dubio, intelligendum esse de naturali, docet Peregrin. de iur. fisci. libr. 3. tit. 5. nu. 18. sed nos sumus in dubio, an conditio mortis posita in compendiosa, sit referenda ad naturalem, vel ciuilem, igitur debet ad naturalem referri.

361 Non obstat contrarium, quia procedit in casibus à iure expressis, iuxta declarationem glossæ in cannone placuit 16. quæst. 1. glos. est etiam in cap. si Episcopus à paganis extra de supplen. negl. prælat. tradit Felin. in cap. in præsentia, ex de probat. nu. 42. vel in casibus, in quibus idem operatur mors ciuilis, quod naturalis, vt per Bart. in l. ex ea parte. §. insulam ff. de verb. oblig. cum alijs adductis per Intrigliol. d. q. 49. nu. 3. quod nō est in casu nostro, cum præmoriente substituto, ante mortem naturalem heredis ciuiliter mortui, possit fieri caducum fideicommissum. l. vnica. §. si sub conditione, infra de caduc. tol. l. Lucius in fine ff. de vulg. & pupill.

362 Quod attinet ad tertium, an, vbi iussus est aliquis restituere, post mortem, si ingrediatur religionem mendicantium, qui non possunt aliquid habere, neq; in communi, neq; in particulari, statim sit locus fideicommisso, vel sit exspectanda mors naturalis, sunt contrariæ Doctorum sententiæ, prima est existimantium statim fieri locum fideicommisso, Bart. & Bald. in l. cum pater in §. hereditatem de legat. 2. Augel. in l. ex facto §. ex facto ff. ad Sen. Cons. Trebel. Io. de Imola, & Paul. Castrens. in §. si quis rogatus, huius initij secundo. eiusdem. l. ex facto cum cæteris congestis per Trentacinq. in d. 6. cap. par. 4. num. 3. & præsertim tenet hanc opinionem Alex. in cons. 13. vol. 3. ☞ vbi testatur de communi, * à qua non esse recedendum dicit Corn. in cons. 258 vol. 3. & alij quos refert Trentacinqnius præallegato in loco.

363 Ea ratione ducti, quia mors ciuilis, quando habet effectum mortis naturalis, quo ad id, de quo agitur, continetur appellatione mortis l. 1. §. fin. de bon. poss. contratab. l. actione. §. publicationem eod. titulo, tradunt Dyn. Cyn. & Bald. in l. Deo nobis C. de Episc. & cler. & hanc ☞ esse communem * opinionem testatur Aretin. in l. ex parte §. insulam ff. de verb. obligat. sed, in quæstione nostra, ingressio in religionem, habet eundem effectū, quem haberet mors naturalis, cum eiusmodi religiosi, & eorum Ecclesia, sint incapaces bonorum, clementina exiui de paradiso, de verb. signific. & ideo eo modo professi dicuntur mortui mundo, can. placuit, huius initij, secundo 16. q. 1. & can. nullus 2. q. 7. hinc testamentū

364 talis professi, professione ipsa confirmatur, non exspectata morte naturali, ☞ Bart. Bald. & alij communiter * in l. 1. ff. de testam. Bart. & Bald. in Auth. si qua mulier, supra de Sacr. sact. Eccl. igitur in casu nostro conditio mortis, confirmatur per mortem ciuilem ingredientis religionem, & consequenter fit locus fideicommisso, etiam ante mortem naturalem.

Contrarium tamen tenuerunt in l. ex facto §. ex facto ff. ad treb. Alex. nu. 5. Vincent. Erc. num. 3. cum seq. Ripa num. 12. & sequuntur alij, quos congerit Trentacinq. in d. tract. substit. par. 4. cap. 6. num. 4. & præsertim Vasquius de successsion. creation. lib. 3. §. 21. num. 171. vbi dicit hanc ☞ esse communem * modernorum.

365 Nititur hæc opinio, quam veriorem esse arbitror, ea ratione, quia, vbi viget eadem ratio, debet vigere eadem quoq; iuris dispositio, l. à Titio ff. de verb. obligat. sed ratio, ob quam non fit locus fideicommisso in dicto §. Cornelio felici, & in d. §. hereditarem, viget etiam in casu nostro, ergo debet vigere etiam illius dispositio, quæ negat fieri locum fideicommisso relicto sub conditione mortis, ante mortem naturalem; Minor propositio probatur, quia hoc quoq; casu potest esse, vt moriaē substitut⁹ post ingressum heredis grauati, & ante mortem naturalem eiusdē, & sicut fiat caducum fideicommissum, nec dicas in casu nostro,

non

non debere fieri caducum fideicommissum, propterea quòd nullum sequatur commodum heredis instituti, & grauati, cum sit factus incapax, quia pertinebit ad suos heredes, vel ex testamento, si aliquos instituit, ante ingressum religionis, vel ab intestato, nec dicas hoc non fieri incommodum grauati, quia, preterquã quòd videtur hoc esse necessarium, cum in dicto. §. Cornelio Felici, fiat caducum fideicommissum in gratiã fisci, satis fiet caducum in vtilitatem grauati, cum sint successuri, vel vocati expressè ab eo per testamentum, vel tacitè vocati ab intestato, argumento l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum, praeterea, si esset adiecta conditio liberorum, & non esset purificata tempore ingressus in religionem, quia tunc haberet filios, posset purificari tempore mortis naturalis illius ingredietis in monasteriũ, quia tunc filij illius essent praemortui.

Non obstat contrarium, quia ex iam dictis constat, in proposito, non idem operari mortem ciuilem, quod operatur naturalis.

366 Quod attinet ad quartum, ponẽda est conclusio affirmatiua, conditionem scilicet liberorum intelligi appositam in compendiosam, etiam vbi non est expressa, glos. in capit. in praesentia in vers. decesserit, de probat. & ibi Abbas, num. 36. Bero. in cons. 111. nu. 6. in 2. part. per text. in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstration. & in l. cum accutissimi. C. de fideicom. Haec tamen conclusio recipit varias ampliationes, & limitationes quas accurate posuit Excellentiss. Dom. Praeses Menoch. libr. 4. praesumpt. praesumpt. 89. num. 19. cum seq. & nouissimè Nicol. Intrigliol. de substitut. cent. 3. q. 50. vbi vsq; ad quindecim ampliationes & decẽ limitationes scriptas reliquit reassumitur etiam quaest. 53.

367 Sed haec satis circa verba, quae referuntur ad institutum, nunc de ijs, quae referuntur ad substitutum, & non conditionem, sed dispositionem, & executionem inducunt, quae debeut esse semper, Aut directa, Aut obliqua, Aut cõmunia, iuxta ea, quae tradidimus supra in praeludijs, in sexta quaest. de compendiosa regulae autem generales, quibus possint dignosci variae verborũ qualitates, in hac materia, tradũtur à Vac. lib. 4. decla. iur. ciu declar. 64. num. 12. & ab Excell. D. M. Odd. in tracta. compendiosae part. 4. quaest. 2. art. 1. vbi latissimè, & distinctè examinat singula verba, quibus concipi solet compendiosa substirutio, dubitando semper de singulis, an directa sint, vel communia, vel obliqua, mihi vero in prȩsenti libet illud tantummodo adnotare, huiusmodi verba terminari, quo ad effectum semper in substitutum, ad quẽ deferunt hereditatem, sed aliqua ex ijs referunt executionem ad substitutum ipsum, vt heres esto, dominus esto, capiat accipiat, & haec directa sunt, aliqua verò referunt executionem ad testatorem, vt est verbũ, cedo, assigno, & haec quoque sunt directa, sed directa nõ ciuilia, quod ita verum est, vt verba etiam sui natura obliqua, relata, quo ad executionem, ad testatorem efficiantur directa, vt puta si dicatur instituo heredem Titium, & quã docunque decesserit Titius, ego restituo hereditatem meã Caio, vt colligitur ex Bartol. in d. l. centurio, num. 43. dixit expressè Bald. in l. fin. nu. 16. supr. de sacros. Eccl. in l. humanitatis. nu. 58. infra eod. nec non post Francum, Ripa in c. si pater de test. lib. 6. n 173. & in d. l. cẽturio. nu. 181. aliqua verò referunt executionem ad heredem institutum, vt detur, reddatur, det, reddat, restituat, & haec regulariter sunt obliqua (etiã si sui natura nõ relata ad heredem essent, directa) vt puta. si dictum esset instituo heredem Titium, quandocunque, decesserit Titius, rogo eum, vt heredem faciat Sempronium, l. ex facto in princip. ad Senatusconf. Trebel. l. filiusfamilias. §. vt quis. ff. de leg. 1. vt per Bart. in d. l. centurio. num. 44. Galiaul. num. 509. Ripa nu. 185. Bald. in d. l. fin. supra de Sacrosanct. Eccles. num. 14. Aretin. in §. extraneo insti. de pupill. nu. 3. & est de mente glos. & Alexan. in d. l. ex facto. ff. ad Trebell. in priucip. num. 2. probatur optimè in eadem lege ex facto.

in

in princip. in l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 3. & in l. pater filium. §. fi. ff. eo. alia tandem sunt verba, quæ non dirigunt executionem ad personam aliquam, sed indefinita sunt, et impersonaliter prolata, vt petueniat, pertineat, remaneat, reuertatur, deuoluatur, & hæc sunt communia.

Sed, vt summatim hæc materia, & perfectè possit intelligi, considerandũ est verba, quibus concipitur compendiosa substitutio, quæ terminant dispositionem in substitutum, esse, aut merè dispositina, vt instituo, substituo, lego, relinquo, aut merè executiua, vt heres esto, accipiat, petueniat, restituat, deuoluatur, deferatur, aut mixta, vt volo, vt restituat, rogo vt reddat. Si quætatur quo pacto verba merè dispositiua possint diiudicari, an sint directa, vel communia, vel obliqua, adhibenda est distinctio hoc modo, aut talia verba habét naturaliter annexã qualitatem hereditatiam, vt instituo moriatur, & sunt directa, aut natnraliter talem qualitatem annexam non habent, & sunt obliqua, tale enim est verbum lego, aut habent, & non habent talem qnalitatem, naturaliter annexam, quia æque propriè possunt referri ad fideicommissarium, & ad heredem, & sunt communia, vt est verbum substituo, relinquo, si verò sunt merè executiua, aut referunt executionem ad testatorem, vt cedo, concedo, assigno & sunt directa, etiam si ad alium relata essent obliqua, vt est verbum restituo, de quo supra, aut refetunt executionem ad heredem grauatum, vt sunt verbum det, reddat, teddatur, restituatur, & sunt obliqua, aut refetuntut ad substitutum, & tunc, aut sunt vetba absoluta, vt heres esto, dominus esto, & sũt directa ciuilia, aut possunt habere relationem ad terminum à quo, vt accipiat, capiat, habeat, quæ possunt intelligi, vt habeat, & accipiat propria auctoritate, & vt habeat, & accipiat ab herede grauato, & sunt cõia, aut sunt impersonalia, vt perneniat, deferatur, denoluatur, & sunt communia, aut sunt mixta, & regulantur secundum qualitatem verbi dispositiui, volo, vt sit heres est directum, volo, vt accipiat, est commune, volo, vt restituat, rogo mando, vt reddat sunt obliqua, & hæc satis circa sextam quæstionem, venio nunc ad septimam, quæ pertinet ad vatios effectus compendiosæ substitutionis, qui quidem refetuntur, vel ad comprehensionem naturalem aliarum substitutionũ sub compendiosa, vel ad modũ comprehendendi, vel ad comprehensionem accidentalem, pro personarum varietate, & verbotum, quibus, & à quibus concipitur.

368 Quod attinet igitur ad ptimum caput ☞ communis * resolutio est, vt compendiosa substitutio, data vetbotum aptitudine, & personarum capacitate, omnes possit substitutiones comptehendere, & quidem de alijs nulla est probabilis dubitatio, sed probabiliter tantum

369 dubitari potest, an comprehédat vulgarem, hoc igitur tantummodo, occasione huius primi capitis, in quæstionem vocabimus, qua in re contrariæ sunt doctorum sñiæ altera est negatiua Politi in suo tract. substitutionũ in matetia compendiosæ, nu. 3. & in hanc eandem opinioné iuit Vasquius in tract. compendiosæ. nu. 1. vbi testatur alios etiam Hyspanos iuisse in hanc sententiam.

Primum, quia, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, sed nulla lex repetitur, quæ dicat sub compendiosa cõtineri vulgaré, quinimmo iura omnia, quæ loquũtur de compendiosa procedunt post aditam hereditatem, & in secũdum casum, vt patet in l. nostra. in l. centutio, & alibi, igitur nec nos dicere debemus, argumento l. illam supra de collation. & §. consideremus, in Authent. de trient. & semiss. hinc dixit Corn. in cons. 297. vol. 2. communem conclusionem iute non ptobati.

370 Secundo, pro hac sententia, adducitur textus noster, quatenus inquit [si verò substitutio in secundum casum: vel expressa, vel compendiosa facta fuerit] qui bus ex verbis, videtur constare compédiosam fieri in secundum casum, & cõsequenter eas dumtaxat comprehendere substitutiones, quæ in secundum casum

fiunt

fiunt, post aditam hereditatem, vt declarant Doct. hic, & in l. iam hoc iure. ff. de vulgari, & pupillari, sed substitutio vulgaris, dubio procul, in primum casũ fit, non autem in secundum dict. l. iam hoc iure. vbi Doct. facit etiam text. noster, igitur vulgaris substitutio sub compendiosa non continetur.

371 Tertiò, quia, si vulgaris substitutio cõtineretur sub cõpendiosa, daretur casus, in quo substitutus admitteretur contra expressa verba compendiosæ, & eius conditione non purificata, sed vtrunque ex his absurdum est, cum primum sit cõtra l. Labeo. in §. id tuberò. ff. de suppell. legata, iuncta. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. secundum autem contra regulam legis cedere diem. ff. de verb. sign. ergo nõ continetur maior probatur, quia vulgaris habet locũ ẽt in casum noluntatis. l. cum proponas, supra de heredibus institue. vnde substitutus per vulgarem esset admittendus statim post repudiationem, & non mortuo adhuc instituto, quo casu verba illa, quæ faciũt conditionem, si decesserit, quæ est essentialis in ipsa compendiosa, non sunt purificata.

372 Quartò, dispositio testamentaria illas non potest continere substitutiones, quibus pariformiter eiusdem dispositionis verba non possunt accommodari, quemadmodum alijs expressè comprehensis l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. at verba compendiosæ substitutionis, pariformiter referri non possunt ad vulgarẽ, quemadmodum ad cæteras, in quibus necessarium est, vt mortis conditio purificetur, igitur vulgarem non dicitur continere.

Quintò, & vltimo adducitur lex codicillis, in fine princip. ff. de vsufruct. legat. vbi quidam testator legauerat habitationes in domo quibusdam libertis, quandiu viuerent, eandemque domum, post mortem eorum, ad Rempublicam. Arelatensium pertinere voluit, & concluditur ad eãdẽ Rempublicam, non nisi post mortem omnium, pertinere, possumus igitur ex hoc textu, ita argumentari, si vulgaris substitutio sub compendiosa contineretur, substitutio collata post mortem, haberet locum ante mortẽ, sed hoc non est aliquo modò admittendum, quia immò, vbi collata est post mortem plurium, expectanda est mors omnium, vt in dicta l. codicillis, igitur nec illud vnde hoc sequitur.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, in contrariam opinionem iuerunt ferè omnes interpretes, in dict. l. centurio Bart. num. 22. & nu. 12. Alex. n. 70. Ias. nu. 23. Lanfranc. de Oriano. nu. 49. Galiau. nu. 422. Rip. nu. 101. Socin. nu. 33. & hic Cyn. nu. 20. Albet. nu. 121. Alex. nu. 12. Ias. nu. 12. Dec. num. 16. circa finem Cur. Iun. nu. 44 cũ seq. & nu. 46. circa princip. & alij innumeri, quos latissimè congerit D. M. Odd. in tract. cõpendios. parr. 5. quæst. 1. artic. 1. vbi post Ripam in d. l. centurio. num. 146. & post alios ibi per eum adductos, de communi *testatur, & pro hac quoque opinione plura adducuntur, ego tamen, studendo breuitati, duobus vtar dumtaxat.

373 Primum igitur vtor legis auctoritate. nempe huius l. nostræ, ponderando illa verba [si verò substitutio, & in secundũ casum vel expressa, vel compendiosa nõ vsque ad certam ætatem facta reperiatur] in aliquibus enim codicibus emendatioribus, legitur illa particula, &, quæ est implicatiua, & significat etiam in secundum casum, quasi sit sensus, vt compendiosa substitutio possit fieri, tam in primum casum, quàm in secundum, sed primus casus significat vulgarem, vt supra visum est, igitur compendiosa substitutio, ita fieri potest, vt comprehendat etiam vulgarem, præterea licet non legatur textus noster cum illa dictione, &, debet subintelligi, vel dictio, &, vel quoque, vel etiam, vel similis implicatiua, vt secundum membrum rectè opponatur primo, in quo agitur, quando substitutio facta est in primum casum tantum, in secundo autem, quod venit aduersatiuè ad primum, vt declarat illa dictio, sed, quando facta est etiam in secundum, vel expressè scilicet, quia dictum sit si heres

non

heres non erit, vel heres erit, & decesserit in pupillari ętate, iuxta legem primã ff. eod. vel compẽdiosa, scilicet in vtrũq; casum, quia dictum sit, qñcumq; decesserit, Accedat etiam, quòd si compendiosa non comprehenderet etiã vulgarem, nõ fieret differentia inter expressam in secundum casum, & compendiosam, prout fit in textu nostro, quãdoquidem vtraq;, nõ nisi secundum casum comprehenderet, sed talis differentia constituitur vt patet ex illis verbis [si verò substitutio in secũdũ casũ, vel expressa, vel compendiosa, non vsq; ad certam ętatem facta reperiatur] ergo datur intelligi expressam in sm casum, non nisi sm casum comprehendere, quia .s. dictũ sit instituo heredẽ Titium, & si Titius heres erit, & decesserit ĩ 25. annum, substituo Caiũ, cõpendiosam autem, non vsq; ad certã ætatem cõprehendere vtrumq;, quia non sit expressa illa conditio secundi casus, si heres erit, sed dictum sit simpliciter quandocumq; decesserit.

374 Secundo autem vtor rõne, tunc demũ esset concedendum compendiosam non comprehendere vulgarem, qñ illius comprehẽsio, vel verbis repugnaret, vel mẽti compendiosè substituentis, sed neq; verbis repugnat testatoris, neq; menti, imò congruit vtrique, igitur nihil est impedimento quominus vulgaris substitutio sub compendiosa comprehendatur, Minor propositio probatur, nam, primum, si volunt Doctores pupillarem sub ea cõtineri, quia præsumatur testator pater velle prouidere filio de herede, multò magis vulgaris continebitur, per quam prouidere sibi ipsi præsumitur, cum ordinata caritas naturalis à se ipso incipiat, l. Præses, & ibi Bald. supra de seruitut. & aqua, præterea talis comprehensio, non repugnat verbis, quandoquidem illa verba, si decesserit, vel quandocunque decesserit, non minus apte comprehendunt casũ vulgaris, idest si quis decedat ante aditam hereditatem, quam casum pupillaris, idest si decedit post aditam, sed in pupillari ætate, nec dicas respectu vulgaris comprehendere solummodo casum impotentiæ per mortem, quia nulli dubium est, casum impotentiæ, in hac materia, trahere adse etiam casum noluntatis, præterquamquòd, ad verificandam communem, satis esset, vt compendiosa comprehenderet, cum effectu vulgarem solummodo, quo ad casum impotentiæ per mortem, prętereа, quando etiam verba aliqua ex parte repugnarẽt, comprehendererur ex mente, quæ præferenda est verbis, ne ipse decedat intestatus l. heredes mei §. cum ita ff. ad S. C. Trebel. hinc, in hac materia substitutionis, sub expressa pupillari, repugnantibus etiam verbis, continetur tacita vulgaris, l. iam hoc iure, vbi DD. ff. eod.

376 Non obstant contraria, præsertim primum argumentum, quia negatur lege non reperiri cautum, vt sub compendiosa comprehendatur etiam vulgaris, cum hoc non obscure deducatur ex textu nostro, vt supra docuimus, præterea nomen ipsum videtur hoc significare, nam illud nomen compendiosa, non modo significat breuitatem verborum, sed plenitudinem quamdam, quæ consistit in eo, q̃ apta est comprehendere omnes substitutiones, argum. l. cum antiquitas secundũ intellectum, aliquorum C. de vsufruct. accedat etiam, quòd satis est ratione probari, quòd lege non est cautum, cum ratio sit anima legis, & certa demonstratio veritatis, vt dicit Bald. in l. non omnium ff. de legibus nu. 3.

Non obstat secundum, quia retorquetur per ea, quæ dicta sunt supra in primo argumento pro communi.

377 Non obstat tertium, quia primum negamus verba repugnare, quandoquidem conueniunt vulgari, quoad casum impotentiæ per mortem, ad quem casum trahitur deinde alius, vt supra dicebamus, præterea etiam non suffragantibus verbis, & repugnantibus, obseruanda est mens testatoris, cum igitur verisimilis sit in proposito ipsius mens, vt voluerit cõprehendere ẽt vulgarem, quoad casũ nolũtatis, ne decedat intestatus q̃ fuit solicitus oĩ casu, & oĩ tpe prouidere sibi d' herede, nihil impedimẽto esse videt, quo

Zz 2 minus

minus sub compendiosa vulgaris contineatur.

378 Non obstat quartum, quia cōpendiosa, quoad casum impotentię p mortem pariformiter comprehendit vulgarem, cum alijs substitutionibus, cum non minus purificetur conditio mortis in eo, qui moritur ante aditam hereditatem, quam in eo, qui moritur post aditam: pręterea illa maior ꝓcedit in dubio, sed, in proposito, constat per vehementem coniecturam de voluntate testatoris, eum voluisse plenè, per compendiosam substituendo, sibi quoq; ꝗ herede prouidere, in casu nō aditę hereditatis, vt ſ̄ docuim⁹.

379 Non obstat quintum, quia d.l. codicillis, loquitur de substitutione rei certę, in qua non potest, ex coniectura testatoris colligi voluisse habere effectū, nisi post mortem omnium, ibi.n. nullum erat periculum, vt testator intestatus remaneret.

De cęteris autem substitutionibus, non videtur esse probabilis dubitatio, omnes .n. sine controuersia comprehenduntur, vt latè pro sequitur Excell. D.M. Odd. d.

380 par. 5. art. 2. 3. 4. & 5. non me latet, esse altissimam quæstionem, quando plures sunt instituti, & facta est compendiosa substitutio post mortem omnium, vel vltimo morienti, eorum, qui instituti sunt, an inter ipsos substitutos reciproca facta intelligatur, verum hic nō est huic disputationi locus, refero igitur me ad ea, quæ scribunt DD. latissimè in hac materia in .l. heredes mei §. cū ita. ff. ad S.C. Treb. & ad D.M. Odd. in d.q. 1. art. 6. vbi latissimè, & diligenter, plures casus distinguendo, examinat hanc quæstionem: tractat etiam hanc controuersiam latè, & eruditè And. Fach. lib. 4. controuers. iur. c. 81. post Card. Manticam, de coniectur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 6. & Præsidem Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 62.

381 Venio igitur ad secūdum caput, quod pertinet ad modum, quo comprehenduntur aliæ substitutiones sub compendiosa, & pro illius explicatione, quæro, an substitutiones comprehensæ sub compendiosa sint tacitę, vel expressæ, qua in re pugnantes sunt interpretum sententiæ, quarum altera est existimantiū substitutiones sub compendiosa cōprehensas esse omnino tacitas, hanc opinionem tenuit gl. magna in d. l. centurio in vers. nam, & aliàs in priuato, secundum Bart. intellectum, & aliorum, idem tenet glos. hic, in verbo compendiosa, idem quoq; tenet Leonius, in suo tract. substitutionum in materia compendiosæ nu. 40.

382 Primum autem adducitur tex. noster, hoc modo inducēdo, illa substitutio, quę opponitur substitutioni expressæ, necessarium est, vt sit tacita arg. l. 1. vbi Bal. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. sed substitutiones sub compendiosa cōprehensæ opponuntur substitutioni expressæ, vt patet in textu nostro, dum dicitur [si verò, in secundum casum expressa, vel compendiosa, non vsq; ad certam ætatem facta reperiatur, igitur substitutiones comprehensæ sub compendiosa tacitæ sunt non autem expressæ.

383 Secundo, pro hac eadem opinione, adducitur tex. in l. iam hoc iure ff. de vulgari, & pupill. ita inducendo, quicquid dicitur de reciproca, quod ad modū cōtinendi, dicendum est etiam de ipsa compendiosa, sed reciproca, quoad substitutiones sub ea comprehensas, dicitur omnino tacita, ergo compendiosa, quoq; respectu substitutionum, quas continet, tacita dicenda est; Minor propositio probatur, per d.l. iam hoc iure, vbi inqt tex. [iā hoc iure vtimur ex D. Marci, & Veri constitutione, vt, cum pater impuberi filio, in alterum casum substituit, in vtrūq; casum substituisse intelligatur, siue filius heres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit, quod ius ad tertium, quoq: genus substitutionis tractum esse videtur, nam si pater duos filios impuberes heredes instituat eosq; inuicem substituat, in vtrumq; casum reciprocā substitutionē factā videri D. Pius rescripsit] quib. ex verbis, suboritur hęc probatio minoris, ita se habent substitutiones cōp̄hēsę sub reciproca, ꝓut illæ, q̄ cōtinent̄ sub vulgari, vel sub pupill. & sic sub vno tantum casu, cum in vtroq; casu fiat extensio,

tensio, & vnum ius trahatur ad aliud, sed substitutiones, quæ comprehenduntur, sub vulgari, & pupillari, sunt omnino tacitæ, vt omnes* admittunt, ergo tacitæ etiam sunt illæ, quæ comprehenduntur sub reciproca.

384 Tertio adducitur text. in l. Titius, & Seius, cũ seq. ff. de hered. instit. ita argumentando, quicquid non est expressum est tacitum, arg. d. l. 1. de his, qui sunt sui vel alien. iur. sed substitutiones, quæ cõprehenduntur sub compendiosa, nõ sũt expressæ, cum sub alia dispositione contineantur, & earum conditio non sit expressa, igitur sunt tacitæ, minor propositio probatur, quia, ita se habet substitutio contenta, ad institutionem continentem, prout se habet vna substitutio ad aliam substitutionem, eam continentem, sed substitutio comprehensa, & cõtẽta sub institutione, non est expressa, sed tacita d. l. Titius, & Seius cũ l. seq. igr̃ vna substitutio sub alia cõphẽsa nõ ẽ expssa.

His argumentis non obstantibus pleriq; ex interpretib. crediderunt substitutionem compendiosam cõprehendere sub se expressas substitutiones, saltem in genere, ita tenuit gl. ibi cõtraria in l. Lucius, in verbo nõ ad matrem ff. de vulg. & pupil. & ibi Imol. nu. 6 gl. in l. in testamẽto, in verbo senserit, in prin. ff̃ de milit. testam. & ibi sequuntur DD. cõiter* & præsertim Bar. nu. 2. idẽ Bart. in l. 1. nu. 8. & ibi Aret. n. 1. & in l. centurio nu. 4. ff. eod. vbi & Rip. nu. 118. idẽ Bar. hic nu. 6. Ang. n. 2. & n. 9. Alex. nu. 4. Dec. n. 8. & alij, alijs in locis, quos cõgerit Exc. D. M. Odd. in trac. cõpẽdios. par. 5. q. 2. & alij innumeri, adducti per Trentacinq. in trac. subst. par. 3. c. 3. nu. 1. vbi de cõi* testatur, & p Intrigl. pariter de subst. cent. 3. q. 37.

385 Primũ aũt, pro hac opinione, vtuntur huiusmodi rõne, quæ est potissimũ fundamentũ substõ oĩno tacita mr̃em nõ excludit, vt pbat̃ in l. nr̃a, sm̃ cõem intellectũ, tradũt interptes cõiter* ad l. 2. ff. e.

386 sed substit. pupillaris, cõtenta in cõpẽdiosa, sine dubio, excludit matrẽ, vt pbat̃ in hac l. nr̃a, in vers. si verò in sm̃ casũ, & ſ c. si pr̃ d̃ testã. lib. 6. igr̃ nõ ẽ oĩno tacita.

387 Secundo loco probatur huiusmodi opinio hac rõne. q colligitur ex gñalitate verborũ, sub quib. cõprehenditur, nõ põt dici omnino tacitũ, cũ tacitũ dicat̃, q inducitur p legis interpretationẽ, vel contra, vel pter verb. significat. at substitutiones, q̃ colligunt̃, & cõprehendunt̃ ex verbis, & sub verbis cõpendiosæ, non inducunt̃ per l. interptationẽ, sed fluunt ex gñalitate verborũ, qñdoquidem illa verba, qñcunq; decesserit, substituo Caiũ, cõprehendũt sua gñalitate casum, si decedat ante aditã hereditatẽ, casum si d̃cedat post aditã hered. in pupil. ętate, casũ, si d̃cedat in furore, & sic d̃ singulis, queadmodũ animal, ambitu suæ gñalis significationis, comprehẽdit hominem, bouẽ, leonẽ, & cętera animalia, igr̃ substitutiones cõphensæ sub cõpendiosa nõ sũt oĩno tacitę, sed expressæ saltẽ in gñe.

388 Non obstãt contraria, & pŕertim primum arg. quia in textu nr̃o cõpendiosa, non opponitur expressę simpliciter, sed expressę in sm̃ casũ, vt declarabamus in superiori articulo, qñ. s. apposita est con ditio, si heres erit, q̃ casum sm̃ exprimit; præterea admittim⁹ substitutionem cõpendiosã opponi expressę in specie, cũ, re vera, substitutiones tacitas in specie cõprehendat, sed ppea non seqt̃ur, substitutiones cõprehensas sub eadem compendiosa, nõ esse saltẽ expressas in gñe, nõ ẽ. n. nouũ, vt alqd nõ dicat̃ tale, respũ alteri⁹, q est magis tale, vt in l. cũ pacto ff. de lib. cau. in verbo libertatẽ, & ibi gl.

389 Non obstat sm̃, qa omissa responsione Dec. q̃ latẽ declarat D. M. Odd. in d. q. 2. in responsione ad secũdũ arg. p cõi, nego proportionem, inter eã cõprehensionem, qua vulgaris expressa cõprehendit tacitã pupill. & ecõtra; & eã cõphensionẽ, qua reci. pca cõprehendit vtrãq;, prima. n. cõprehensio fit ex mente, contra, vel pter verba, secũda verò fit ex gñalitã te verborũ, qñq dẽ verbũ, substituo, cõe est ad primũ, & sm̃ casũ, vt dicit idẽ I. C. in d. l. iã hoc iure, nec faciũt negociũ illa verba [q ius ad tertiũ, quoq; gen⁹ substitutionis tractũ ẽẽ vr̃] qa verba illa nõ significãt aliq̃ extẽsionẽ, sed dicũt ius substituendi, ub

stituendi, quod fiebat per vulgarem, & pupillarem, tractum esse ad tertium genus idest, ad tertiam speciem substitutionis reciprocæ, qua eodem tempore communi verbo, substituo, tam vulgaré, quam pupillarem expressam saltem in genere facere possunt, argumentum ergo potius retorquetur.

390 Nec obstat tertium argumentum, qa illa propositio, quod non est expressũ est tacitum, nõ est vsq; quaq; vera inter tacitum. n. & expressum datur medium, partim tacitũ scilicet, partim expressum, vt est expressum in genere, quod est tacitũ in specie, nec obstat d. l. Titius, & Seius, cum seq quia substitutio reciproca comprehẽsa sub institutione, verbis illis, vter eorum viuet heres esto, est tacita in specie, non autem in genere ponenda est, ergo conclusio vna cum communi* sententia, quæ habeat, substitutionem compendiosam comprehendere sub se cæteras substitutiones in genere expressas, non autem omnino tacitas.

391 Hęc tamen cõclusio recipit varias declarationes, & limitationes, de quibus p D. Oddum in tract. compendiosæ par. 5. art. 6. q. 2. per Trẽtacinq. in tractatu subst. par. 4. cap. 3. num 3. & nouissimè per Nicol. Intrigl. de subst. cent. 3. q. 37. nu. 2. cum seq. ad quos me refero.

Venio nunc ad tertium caput, quod quidẽ substĩguẽdũ est in duo alia capita, quorũ primum pertinebit ad substitutionẽ cõpendiosam, factam à milite, secundũ aũt ad cõpendiosã factam à pagano, & circa primũ caput, tres examinabunt articuli.

Primus erit, an substitutio compendiosa fãcta à milite verbis directis valeat semper iure directo.

Secundus, quid si fiat verbis obliquis.

Tertius, quid si fiat verbis communibus.

Redeundo ad primum articulum constituo duas inspectiones. Prima erit, an substitutio facta à milite verbis directis, quando mater nõ existit in medio, valeat semper iure directo. Secunda erit, an valeat sẽp iure directo, si mater existat ĩ medio

392 Quod attinet ad primam inspectionẽ primi articuli, sunt pugnantes interpretum sententiæ, quarũ altera est existimantiũ substitutionẽ factam à milite verbis directis, post pubertatem, nõ valere iure directo, sed solũmodo in vim fideicõmissi, & hãc opinionẽ, ex antiquis, tenuit solus Pileus, quẽ refert Bar. in l. cẽturio. ff. vulg. & pupill. nu. 7. & Guarr. quẽ refert Cast. nu. 14. ex modernis aũt Iac. Cuiac. lib. 11. obser. c. 15. & lib. 17. c. 27. & hic, nec non Antonius Fumeus in tract. subst. in cap. de compendios. num. 81. potest autem hæc opinio pluribus suaderi.

393 Primũ quidem, per textũ in l. nostra in fin. ita inducendo, si substitutio compendiosa, facta à milite verbis directis, post pubertatẽ, valeret directè, certè vbi talis cõpẽdiosa facta ẽet à milite, & filius institut⁹ pubes dcẽderet, nõ admitteret mater ab intestato grauata, ex cã fideicommissi, ad restituẽdũ substituto, at ita admittitur, vt patet in calce l. nostræ, non aũt substitut⁹ ĩmediatè igr cõpẽdiosa facta à milite, verbis directis, post pubertatẽ, transit in fideicõmissũ, nõ aũt directè valet, nec dicas in calcę hui⁹ l. ideo valere substitutionem factam à milite, post pubertatem, in vim fideicommissi, quia facta fuerit à milite verbis communib. nã, præterquãquòd hęc est responsio diuinatiua, præsertim, cũ compendiosa sit, sui natura directã, si supponeretur ibi facta substiturio compendiosa verbis communib. & non intelligeretur decisio illi⁹ textus generaliter, prout in dubio debẽt leges intelligi l. 1. §. generaliter de leg. præstan. & imperator esset defectiuus, & non amplecteretur casum, vbi facta esset verbis directis, id quod esset absurdũ, p̃sertim, cũ hic ꝓfiteatur Imperator, oẽs casus enumerãdo, mulieris supplicãtis, defectum supplere, nec dicas trahi ad fideicõmissum fauore matris hic existẽtis in medio, quia præterquãquòd legislator non se fundat in hoc, sed simpliciter loquitur, & existentia maris non operatur huiusmodi effectum, vbi versamur in substitutione, quæ saltem ex verbis generalibus efficitur, sed tantummodo q̃ã est omnino tacita, ad sunt etiam alia iura, generaliter loquẽtia, & rõ, ob q̃ compendiosa,

pendiosa quoque facta à milite valet in vim fideicommissi non autem directè, post pubertatem, viget etiam vbi mater existit in medio, vt videbimus.

394 Secundo loco, pro hac opinione adducit Cuiac. text. in l. centurio. ff. de vulga. & pupill. ita virtute inducendo, si substitutus directè, post pupillares annos directè admitteretur, cum hoc sit maximum exorbitans, fuisset in d. l. centurio expressum, non autem dictum simpliciter (capiet bona patris duntaxat) quæ scilicet solo fideicommisso continentur. l. coheredi. §. cum filiæ. ff. eod. sed hoc in dicta l. non est expressum, ergo datur intelligi, non valere talem substitutionem directè factam a milite, nisi in vim fideicommissi, & ideo in bonis tantum testatoris, nec dicas satis esse expressum, cum dictũ sit (ex priuilegio militum) quia quemadmodum considerat doctissimè Cuiac. militum priuilegium consistit in eo, vt, vltra pupillarem ætatem, si directè substituãt non substituant inutiliter, vt pagani, iuxta legem verbis ciuilibus, & l. in pupillari. ff. eod. sed utiliter, in vim fideicommissi, quod est maximum priuilegium, nimirum vt verba directa in militum dispositionibus obliquentur, vel in d. l. centurio priuilegium consistit in eo, vt fructus quoque restituãtur, qui in fideicommissariã restitutionẽ non veniũt, iuxta ea, quæ supra tradidimus.

395 Tertio, pro hac opinione, potest induci text. in l. Scæuola. ff. ad Sen. Conf. Trebell. videlicet. vbicunque facta est substitutio, sui natura directa, in casu vbi directè, secundum regulas iuris communis valere non potest, si ex beniguitate, & priuilegio substineatur, sustinetur in vim fideicommissi. d. l. Scæuola, sed in casu nostro facta est à milite substitutio, sui natura directa, tam ratione verborum, quibus conceptam esse supponimus, quam ratione speciei substitutionis, cum compendiosa sit sui natura directa, & facta est in casu vbi, scdm regulas iuris coĩs, directè valere non potest, nempe post pupillarem ætatem. d. l. in pupillari. ff. eod. ergo si substituenda est, ex benignitate, & ex priuilegio militis debet sustineri in vim fideicommissi, & non directè, esse autem contra omnem iuris communis regulam, vt substitutio directa post pupillares annos alicui facta valeat, patet, tum quia nullo modo tolle-

496 rari potest (vt inquit Cuiac.) vt ei, qui heredẽ ꝑ se facere potest, tu heredem des, adeout ne rogari quidem possit, vt aliquem heredem faciat. l. ex facto, in prin. ff. ad Senatusconsul. Trebell. tum quod contra regulam iuris communis est, vt qui semel fuerit heres, desinat deinde esse heres, l. ei qui soluendo. ff. de heredib. instit. dict. l. ex facto. §. fin. ff. de vulgar. & pupillari.

397 Quarto, & vltimo, omissis alijs, ad mẽtem Cuiacij, ita possimus ratiocinari, priuilegia in dubio non sunt multiplicãda. l. quod verò contra. ff. de ll. l. singularia. ff. si certum petatur, nec debent cui-

198 quã fraudi esse. l. 2. ff. ne quid in loco publico in §. merito. l. ex facto in princip. ff. de vulg. l. nec auus, infra de emancipat.

399 liberorum, & præsertim priuilegia militum non porriguntur ad alterius Iniuriam. l. impuberi. ff. de administr. tut. sed nos in dubio versamur, an hoc priuilegium competat militibus, cum nullibi probetur expressè militem directè substituere posse post pupillarem ætatem, quod esset maximum priuilegium, & tẽderet in fraudem alterius, cui daretur heres eo casu, quo ipsemet sibi de herede prouidere posset, à qua concessione, ita aborruerunt iura, vt is, qui facere testamentũ põt, ne rogari quidẽ possit, vt aliquem directè heredem faciat d. l. ex facto, in prin. ad Senatusconf. Treb. igitur, in casu nostro, non debemus admittere, priuilegia multiplicando, vt post pupillarem, ætatem miles directo cum effectu substituere possit, in fraudem primi heredis.

His tamen, & similibus argumentis non obstantibus, in contrariam sententiam iuerunt communiter vno ore omnes interpretes excepto Pileo Cuiacio, & Fumeo hic, & in d. l. centurio, vbi in fortioribus terminis de communi * testatur

Socin.

Socin.Iun. num. 138. ibi enim hanc sententiam firmauit Bart. nu. 12. quem ibidem sequuntur Bald. Ang.Cuman.Curt. Alex.Soc.& alij, & præsertim Io. Bolog. num.94.& 135.& Io.Marc.Aquilin. par. 4.nu. 22. & hic post Christophorum Castellione:& Fulgos.Iaf.nu.9. Dec.nu.15. & Cagn. nu.144. Gnilliel. de Benedict. in capit. Raynutius in materia compendiosæ num. 10. & ibi Didac. Couar. §.9. num. 6.extra de testamen.D.Præses Menoch.lib.4.præsumpt.præsump.52.nu.2. & passim DD. in tract. subst. in materia compendiosæ, & præsertim Bald. nu.3. Bart.de Hucio nu.5.D. M. Odd. part.5. artic.3. Alexan.Trentacinq.part.4. cap. 8.nu.1.& nouissimè Intrigliol: innumeros adducens cent.3.q.6.nu.1.Cras.in §. substitutio.q.65.vbi de cōi * testatur, probatur autem communis opinio pluribus.

Primum quidem pōderatur pro ea,ad mentem Bart.text.in d.l. centurio, ita inducendo.si substitutio directè facta à milite in d.l.vltra pupillarem ætatem valeret tantummodo in vim fideicommissi, non autem directè vltra dictam ætatem,fructus non venirent restituendi, l.iubemus infra ad Senatusconsul. Trebell. sed veniunt restituendi, vt expressè ibi dicitur, ergo valet directè.

400 Secundò probatur hæc sententia efficacissimo hoc argumento,cui,re vera,sine cauillatione rñderi non potest, tunc demum substitutio vltra pupillarem ætatem,verbis directis facta à milite,directo non valeret, si ipse non haberet facultatem directè substituendi, post aditam hereditatem his, qui testamenti factionem actiuam habent, sed miles talē facultatē,

401 dubio procul,habet, ita vt possit etiam facere desinere esse heredem eum, qui semel heres fuit l.5. & l.miles ita. ff. de milit.testamen.igitur nihil est impedimento, quo minus substitutio directè facta à milite, valeat directè, etiā post pubertatem, tex. in d.l. 5. ita loquitur (milites etiam ijs,qui heredes extiterunt possunt substituere in ijs dumtaxat quæ sunt ex testamēto eorum consequuti)& in l. miles ita, scripta sunt hec verba (miles ita heredem scribere potest,quoad viuit Titius heres esto post mortem eius septius)& certè hæc iura non pñt intelligi,vt valeat per fideicommissum, quia essent de indubitabili, cum hoc etiam paganus de iure commnni facere possit.

402 Tertio, & vltimo, pro hac opinione, ita argumentor, cui cōceditur, quod est plus conceditur etiam quod est minus, argumento.l.in eo.ff.de reg.iuris,sed mi liti conceditur, vt possit instituere heredē ad tps, & post illud tempus,vel alium instituere heredem, vel habere successorem venientem ab intestato. l. quærebatur,in fin.& dict.l. miles ita, in princip. ff.de milit. testa.quod est plus, ergo cōcessū ēt ēr ei,vt possit,post pupillares annos, directè substituere, quod est minus, Minor propositio probatur, plus est enim instituere ad tempus,& habere successorem post tempus ab intestato, quam post pubertatem posse directè substituere, illud enim repugnat tribus regulis iuris communis, illi quæ habet, post pupillarem ætatem substitui directo non posse, alteri, quæ habet. semel heres amplius heres esse non potest, & tertiæ, quæ habet. neminem posse decedere pro tempore testatum,et pro tempore intestatum, hoc antem quod dicitur, de substitutione directa post pubertatem, repugnat solummodo duabus primis regulis memoratis,non autem tertiæ.

403 Non obstant nunc contraria,& præsertim primum argumentum, quia lex nostra duobus modis potest intelligi, primum,vt hic obliquetur fauore matris, secundum communem intellectum, cui in hac disputatione standum est, secundo verò loco, vt etiā hic substitutio militaris valeat iure directo, cū illa verba (veluti ex caussa fideicommissi) intelligantur comparatiuè, quasi velint ostendere similem esse substitutionem militarem fideicommisso, in eo quod solummodo per illam succedimus in bonis testatoris,& in alijs de quibus sup.diximus,quo modo,si intelligamus hūc textum, quemadmodum intelligere debemus, vt latè

supra

supra docuimus argumentum retorquetur, quia nullum simile est idem. l. quod nerua. ff. depofit.

Non obstat secundum, quia d. l. centurio, secundum communem intellectum, & verum, probat potius communem, nec erat necessarium in ea exprimere post pubertatem substitutum capere. directè, quia satis fuit exprimere eum capere ex priuilegio militis, quod ita plenum est, vt possit venire contra omnes regulas iuris communis, de quibus mox diximus.

404 Non obstat tertium de dict. l. Scæuola, quia loquitur in pagano, miles enim posset facere directam substitutionem collatam in tempus, in quo secundum ius commune non posset valere directè, vt directè valeret, etiam in codicillis. l. militis codicillis. in princip. ff. de mili. testamen. præterea, ibi facta erat substitutio verbis communibus, si rectè perpendatur text. & benignitas consistit in eo, quia pupillaris, nec si fiat verbis communibus, obliquatur, nisi ex benignitate, cũ repugnet naturæ dictæ substitutionis, licet non repugnent verba, vbi communia sint.

Non obstat quartum, quia priuilegia non multiplicantur, cum constet ex supradictis, militem posse directè substituere, etiam post pupillarem ætatem, posse decedere pro tempore testatum, & pro tẽpore intestatum, & posse etiam facere de finere esse heredem sibi eum, qui quandocumque fuit heres, nec est fraudi cuique eiusmodi priuilegium, vt dicit Cuiacius, cum non vendicet sibi locum, nisi in bonis relictis à testarore milite, vt constat in d. l. centurio, de quibus vt possit, quoquomodo velit disponere, non est ita exorbitans, vt idem Cuiaccius credere visus est.

405 Succedit nunc secunda inspectio, an scilicet cõpendiosa substitutio, facta verbis directis à milite existente matre in medio sit omni tempore directa, vel saltem obliquetur fauore matris post pupillares annos.

In hac difficultate pugnantes sunt interpretum opiniones, aliqui enim opinantur huiusmodi substitutionem, fauore matris, post pupillares annos, non nisi in vim fideicommissi valere, & hanc sentẽtiam tenuit Azo hic in summa Iacob. de Aren. Petr. & Cyn. num. 4. tenuit etiam glos. tam hic in verbo fideicommissi, quã in dict. l. centurio, in verb. dumtaxat, & sequuti sunt omnes antiqui, ante Bartol. tam hic, quàm ibi, ita vt esset communis * antiquorũ opinio, vt testatur Castr. & Alexand. in d. l. centurio, posteà verò tenuit idem Bartol. sibi contrarius hic num. 4. & 11. Alber. nu. 5. Bald. quoq; sibi contrarius, nu. 26. Angel. nu. 7. Salic. nu. x. Aretin. nu. 1. Corn. nu. 30. & in d. l. centurio Imol. nu. 7. in fin. Alciat. nu. 43. in fin. Galiaul. num. 245. Zasius num. 30. & 36. tenuit etiam Io. And. in cap. si pater, de testamen. libr. 6. sequuntur etiam Doctores in suis tractatibus. Bald. num. 3. Politus, num. 15. Fumeus num. 32. Zas. cap. 5. versi. quid autem si pater Dyn. singul. 221. videtur etiam sequi Alexand. consil. 12. nu. 21. libr. 3. & hanc dicit magis cõem. * Corn. hic n. 28. proqua quidem vnicum adducitur fundmentum.

Nempè text. in hac l. nostra, quæ apertè videtur hanc opinionem probare, dum dicit in fi. [sin verò post pubertatem, tunc, eius te successionem obtinente, veluti ex caussa fideicommissi, bona, quæ, cum moreretur patris eius fuerint, à te peti possunt] etenim si substitutio facta directis verbis à milite filio decedente post pupillarem ætatem, superstite matre, directè valeret, bona nõ peterẽtur à m̃re per substitutum, veluti ex caussa fideicõmissi, at petuntur, vt expressè dicitur hic, igitur non directè, sed in vim fideicommissi.

Hoc tamen argumento non obstante, in cõtrariam sententiam iuit Bartol. in dict. l. centurio. num. 12. Bald. nu. 5. Castrens. nu. 6. Alex. nu. 52. Barthol. Socin. nu. 27. Ias. num. 19. & 20. Ripa. num. 66. Lanfranc. de Orian. nu. 17. Galiaul. nu. 245. Io. Bolog. nu. 94. & Io. M. Aquilin. par. 4. nu. 22. eandem quoque sequuntur magis communiter * interpretes hic Fulgos. num. 11. Castr. num. 14. Alexand. nu. 10. Ias.

411 Iaſ.nu. 19.Dec.nu.15.Cur. Iun.nu. 39. Coraſins nu.54. Sebaſtian. Sapia nu.44. Cacialup.num.38.Cagnol.nu: 144. Bar. in l.in teſtamento in fine.ſupra de milita. teſtamen. & ibi Alexand.nu.16. Imol.in capit.Raynutius nn. 177. vbi etiam Didacus Couaruuias.§.nono. num.6. & ibi Guilielmus de Benedictis, num. 9. Vaſquius in trac.de ſucceſsion. progreſſ.lib. 2.§.18.nu.109.D.Menoc.lib. 4. præſumption.præſumpt.52.nu.2.vbi teſtatur.de communi * Craſſ.in §.ſubſtitutio.quęſtio.65. vbi, & ipſe de communi * teſtatur, ita vt hæc ſit magis cōis * opinio, vt teſtantur plures alios congerentes Excell. D.M. Sfortia Oddus in tract. compendioſ.part.5.q.3.art.2.Alex. Trétacinq.de ſubſtitut.part.4.cap.8.num.2. & nouiſsimè Intrigl. pariter de ſubſtit. cent.3.q.6.num. 2. & pro hac opinione plura adducuntur.

406 Primum quidem adducitur text.in d. l.centurio, quæ ita inducitur, lex generaliter loquens, generaliter, & indiſtinctè debet intelligi. l.1.§. generaliter, de legat.præſtand. ſed dict.l.generaliter dicit ſubſtitutionem factam à milite verbis directis valere directè poſt pupillarē ętatem ex priuilegio militum, in bonis dumtaxat teſtatoris, igitur generaliter debet intelligi, etiam exiſtente matre in medio, quandiù enim non probatur limitatio, ſtandum eſt regulæ, argumēto notatorum in l.omnis definitio. ff.de regulis iuris.tradit Bartol.in l.2. nu. 1. in fin. ff.ſi quis in ius vocatus non ierit. Dec.in l.1.num.7.ff.de reg.iur.Tiraquell.in tractat. de retract.cōſanguin. §. 1 in gloſ. 2. nu. 209. faciunt tradita per Tiber. Dec. conſ.61.num. 1.lib. 3. nec dicas probari

407 limitationem de exiſtentia matris in textu noſtro, quia patitur varios intellectus, ita vt in eo non poſsit fieri fundamentum, per doctrinam Bart.in l.in ambiguo de reb.dub. præterea tex. noſter, ſecundum intellectum, quem probauimus ſupra, & latius docebimus, reſpondendo ad contraria, reflectitur.

408 Secundo, tunc demum gaudet priuilegio, mater exiſtens in medio, cum agitur de luctuoſa filij hereditate. l. fin. ſupra de inſtitut.& ſubſtitut.ſed, in propoſito, non agitur de luctuoſa filij hereditate, cum per directam militarē, & per fideicommiſſariā, non ſuccedatur filio, ſed teſtatori, & in bonis teſtatoris dumtaxat, ergo non debet hoc gaudere priuilegio mater, vt ſubſtitutio compendioſa facta directis verbis à milite, ea exiſtente in medio, trahatur ad fideicommiſſum.

409 Tertiò, in materia ſubſtitutionū, lex non fauet matri contra propriam vim verborum expreſſorum, hinc pupillaris expreſſa excludit matrem, vt hic, quinimmo, nec cōtra verborum generalitatem, hinc pupillaris quoque contenta ſub generalibus verbis reciprocæ, vel compendioſæ, eandem matrem excludit, vt hic, & in l. Lucius. ff. eodem, vbi Doctor. at per cōpendioſam ſubſtitutionem, factam à milite verbis directis, poſt pupillarem ætatem, verbis expreſsis, vel faltē generalibus directè vocatur ſubſtitutus, ergo non debet admitti mater.

Quartò, ſi de quo minus videtur ineſſe, & ineſt, ergo, & de quo magis, ſed minus videtur ineſſe, vt mater per pupillarē excludatur à bonis filij, fauore eiuſdem filij, quàm vt excludatur à bonis mariti teſtatoris militis, fauore eiuſdem militis, cū plus iuris habeat in bonis filij, quā in bonis viri, & tamen ineſt, quia per expreſſam pupillarem, excluditur mater fauore filij, igitur multo magis debet per directam militarem excludi ab hereditate viri ſui, fauore eiuſdem viri militis.

410 Quintò, vbicunque vult quis, & poteſt, per aliquam ſubſtitutionem, matrem excludere, ſine dubio excludit, ſed miles ſubſtituens directo filio ſuo per cōpendioſam ſubſtitutionem, ſine dubio, & poteſt, & vult matrem excludere, ergo nihil eſt impedimento quominus excludatr. Pobatur, minor, quo ad potentiā, per tex.in l.in teſtamēto, huius initij 1.C.de mil.teſtamen.quoad voluntatem, probatur, quia ſi voluiſſet matrem admitti, non ſubſtituiſſet per verba directa, verba enim declarant voluntatem. l. Labeo de

beo de suppelle&. leg, facit l. non aliter
412 in princip. de legatis 3. & regula c. si pater de testament. in sexto, quæ habet, in dubio faciendam esse interpretationem, vt substitutiones potius valeant directè, quam obliquè, si hoc patiantur verba, & personæ.

Sexto, & vltimo, vtuntur hoc dilemmate testamentum, in quo facta est compendiosa substitutio, per verba directa, aut valet de iure communi, aut iure militari, neutro iure potest valere in vim fideicommissi, etiam si exiftit mater, igitur neque, existente matre, trahitur ad fideicommissum, probatur minor, quia iure communi, post pupillares annos, nullo modo valet, sed euanescit, l. pupillari, & l. verbis ciuilibus ff. eodem iure autem militari valet iure directò, etiam cum matris exclusione, l. in testamento, huius initij prima, C. de milit. testament.

Non obstat contrarium, quia in .l. nostra, vt supra sæpe dictum est, illa verba [veluti ex caussa fideicommissi] significant similitudinem, quæ consistit in eo, vt admittatur substitutus solummodo, in bonis testatoris, licet admittatur directè, adsunt eatiam aliæ similitudines, de quibus latè diximus supra in tertia parte, potest etiam responderi, coniungendo solutionem, Christophori Castilionei, cum solutione Benedicti de Plumbino, vt facit Trentacinquius in d. cap. 8. num. 3.

413 Subsequitur nunc secundus articulus, an substitutio compendiosa, facta à milite, verbis obliquis valeat semper in vim fideicommissi, qua quidem in re sunt contrariæ interpretum sententiæ.

Prima est, vt talis substitutio omni omnino tempore valeat in vim fideicommissi, numquam autem directè, ita tenet Bar. in dicta .l. centurio num. 12. quem, nemine contradicente, sequũtur omnes* ibi Ias. num. 28. Barthol. Socin. num. 21. Ripa num. 68. Galiaul. num. 251. & hic Corn. num. 25. & in cap. Raynutius de testament. Imol. num. 177. vbi idem tenet Guiliel. de Benedict. in materia com pend. nu. 42. & ibi etiam Didac. Couar. §. nono, & alij relati, tam per D. Meum Oddum, in dicta par. 5. quæst. 3. artic. 1. quàm per Trentacinq. dicta part. 4. cap. 8. nu. 11. & præsertim Vasquius in tract. de success. progress. lib. 2. §. 18. num. 68. Cras. in .§. substitutio, quæst. 64. vbi testatur hanc conclusioné, ab omnibus* teneri, & D. Præses Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 52. num. 17. vbi testatur receptissimã* esse omnium sententiam, & in tract. substit. in materia com pendiosæ, Bald. num. 3. Polit. num. 22. vbi ait * neminem de hoc dubitare Constant. Roger. quæst. 3. num. 31. Paul. Leon. num. 99. & 100. Alexan. Trentacinq. par. 4. capit. 8. num. 11. & nouissimè Intrigiiol. cent. 3. quæst. 7. num. 1. probatur hæc conclusio pluribus.

414 Primum, quia miles, in dubio censetur, vti iure communi d. l. in testamento, & d. l. quamquam supra de milit. testam. at de iure communi compendiosa substitutio, & quælibet alia, sui natura directa, si fiat verbis obliquis, non valet, nisi in vim fideicommissi l. coheredi .§. cum filiæ ff. eo d. igitur substitutio facta à milite verbis obliquis, siue sit compendiosa, siue alia sui natura directa, non valet aliquo tempore, nisi in vim fideicommissi.

415 Secundo adducitur tex. in l. quærebatur, in vers. quinimmo ff. d militari testamen. ita inducendo, tuncdemum institutio, vel substitutio facta à milite verbis obliquis, directè valet, quando ipse hoc ipsum exprimit, potest enim si velit efficere directam substitutionem, quæ erat precaria, vt ibi habetur, sed in proposito supponimus factam esse substitutionem compendiosam verbis obliquis, & non constare de voluntate militis, qui voluerit eam valere directè, igitur omni tempore valebit iure fideicommissi.

In contrariam tamen opinionem iuit, D. Meus Oddus in d. trac. compendios. par. 5. quæst. 3. artic. 1. & in fortioribus terminis Ruin. in d. l. centurio, & Decius hic num. 13. & mouentur vnica iuris au&oritate.

416 Nempe per textum in .l.neq; enim in §.fin.ff.de milit. test.vbi quidam testator miles instituit heredem vnũ,&substituit alterum, & vtrumque grauauit, vt hereditatem restitueret seruo, cui in eodem testamento dederat libertatem, tã institutus, quam substitutus moritur ante aditam hereditatem, quæritur, quid iuris,resolutio est, vt seruus directè consequatur,& libertatem, & hereditatem, ne intestati exitum faciat, cum vtrumq; voluerit ad seruum peruenire,vbicumq; igitur miles,qui fecit cõpendiosam substitutionem verbis obliquis, esset decessurus intestatus,nisi aliquo tempore valeret iure directò,ne intestatus decedat, ad ius directum trahi debet d. §. fin.at in casu nostro, si primus heres institutus, cui facta est compendiosa verbis obliquis, decederet, ante aditam hereditatem, nisi admitteretur substitut⁹ per vulgarem directè,miles,qui voluit omnino hereditatem ad substitutum compẽdiosè peruenire, decederet intestatus, igitur,ne hoc sequatur, debet ad directam vulgarem trahi, & consequenter valere aliquo tempore iure directò, nec dicas ibi esse Ius singulare, fauore libertatis, & propterea ius commune esse in cõtrarium,arg.l.ius singulare ff.de ll. quia potetat conseruari libertas absq; eo, quòd competeret hereditas, præterea constat ibi esse habitam rationem potius militis,ne decedat intestatus.

417 Non obstant contraria, & præsertim primum argumentum,quia omissis aliorum responsionibus,dicimus faciendam esse interpretationem,in dubio,vt miles voluerit testari secũdum ius commune, vbi aliquo modo secundum ius commune potest eius dispositio sustineri, secus autem,quando sumus in casu,vbi,si velimus facere hanc interpretationem, testamentum omnino corruit,vt in casu d. l.neq, §.fin.

Nec obstat secundum, quia admittimus in casibus à iure non expressis, precariam substitutionem factam à milite,non transire in directam, nisi hoc fuerit expressũ ab eodẽ milite,sed casus de quo agimus, quando scilicet accidit, vt corruat totum testamentum, & intestati exitum faciat, nisi substitutio facta verbis obliquis directò valeat, est expressus in dicto §.fin.

418 Vbi ergo quæritur, an, & quando compendiosa facta à milite verbis obliquis valeat in vim fideicommissi, sic distinguendum est. Aut accidit casus vulgaris substitutionis, aut non. Pimo casu valet directè, ne miles decedat intestatus dict.l. neque §. vltimo. Secundo autem casu, aut miles expressit velle directè valere, aut non, si expressit, directè valet substitutio, quamquam verbis precarijs facta, dict.l. quærebatur in vers. quinimmo de testamen. milit. vt puta, quia dixisset volo, vt restituat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vel quia exprimeret, velle substitutionem à se factam habere locum ex priuilegio militis, iuxta tradita per Socin.Iun. in dict.l.centurio num.200. tradit Dominus Meus Oddus, in dicto articulo primo, in fin. si verò nihil dixit, non nisi fideicommissi effectum sortitur, & ita procedit communis Doctores sententia.

419 Superest nunc, vt absoluamus tertium, & vltimum articulum, quando scilicet substitutio compendiosa fit à milite verbis communibus, qua in re distinguunt interpretes, aut enim mater existit in medio, & omnes admittunt valere in vim fideicommissi, vt testatur, post alios, plures adducens, Dominus Meus Oddus in dicta quæst. 3. artic.2.in princip. post pupillarem ætatem scilicet, & licet aliqui etiam in hoc capite tenuerint contrarium, quorum tamen rationibus satisfacit Trentacinquius in dicta part. quarta cap. 8. num. 13. vers. tertia, & vltima, & Præses Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 52. num.18, ego tamen, cum ea pertranseo, licet, in hac materia, non putem aliquam esse faciendam vim in existentia matris.

420 Disputabimus ergo, vt quæstio sit magis dubitabilis, dũtaxat, an post pubertatem substitutio facta à milite verbis com-

communibus, matre non existente in medio, omni tempore valeat iure directo, vel post pubertatem obliquetur, vt in pagano.

In hac igitur dubitatione contrariæ sunt DD. opiniones, aliqui enim credunt sem per valere directo Bart. in d. l. centurio nu. 12. Barthol. Socin. nu. 72. Zasius nu. 78. Galiaul. nu. 249. idem tenet Bart. in l. in testamẽto. in fi. C. de mil. test. & Corn. hic num. 26. vbi testatur de communi, & alij quos referunt tam D. M. Oddus in d. art. 2. quam Trentacinq. in d. cap. 8. nu. 12. in fine, & hęc est magis communis* vt testatur Socin. Iun. in d. l. centurio, & alij, quos referunt dicti moderni præallegatis in locis, & D. Menoch. in d. præsump. 52. num. 18.

Primum, quia ius speciale habet in contrarium ius commune, l. ius singulare. ff. de legibus, sed ius singulare est fauore matris, vt quando facta est substitutio compendiosa per verba communia, post pubertatem, eadem matre in medio existẽte, valeat in vim fideicommissi, vt in l. nostra in fine, igitur in contrarium est ius commnne, vt, matre non existente in medio, valeat iure directò.

Secundo, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt, in dubio, substitutio facta à pagano intelligatur valere directè vbi valere potest, quam facta à milite, & tamen inest, quia, in dubio, fit interpretatio, vt directè valeat capit. si pater de testamen. lib. 6. igitur multo magis, in casu nostro, matre in medio nõn existente, compendiosa facta à milite debet recipere interpretationem, vt post pupillarem valeat directè, cum nec repugnet qualitas personæ, quæ potest directè substituere post dictam ætatem, nec verba, cum sint communia ad vtramq; interpretationem.

Horum tamen atgumentorum ratione non habita, in cõtrariam opinionem, post Iacobum de Arena Cyn. & alios iuit Castr. hic num. 14. Salic. nu. 11. Alex. num. 10. & in d. l. centurio Castren. num. 3. Alex. num. 57. Ias. num. 28. Ripa num. 67. Socin. Iun. nn. 192. & 198. & alij relati per Oddum, & Trentacinq. in præallegatis locis, & præsertim Vasq. de succ. progress. lib. 2. §. 18. num. 63. vbi asserit hanc esse magis communem, * & mouetur vnica ratione, quæ est huiusmodi.

421 Miles in dubio, præsumitur voluisse, vti iure cõmuni, & propterea valet substitutio, vel dispositio à milite facta, in dubio, vt valere potest de iure cõi l. quãquam, & l. in testamento supra, de testa. milit. sed, iure communi inspecto, compendiosa substitutio verbis communib. facta, post pubertatem valere potest tantummodo iure fideicommissi, non directè l. verbis ciuilibus. ff. eod. & est communis * opinio, ergo hæc compendiosa substitutio verbis communibus à milite facta, non potest valere post pubertatem, nisi in vim fideicommissi, nec dicas præsumptionem cap. si pater, de testam. in 6. tollere aliam pręsumptionem, quia tunc demum procedit præsumptio d. cap. si pater, vt scilicet, in dubio substitutio, quę potest valere directè, & obliquè, potius valeat directè, quàm obliq; si possit valere directè secundum ius cõmune, quo semper præsumitur, quis vti, ita vt sit potentior præsumptio, per quã censeatur, quis potius vti, in dubio, iure communi, quàm iure singulari, quàm præsumptio d. cap. si pater.

Non obstant contraria, & ad primum respondeo negando, in textu nostro, post pubertatem valere in vim fideicommissi compendiosam verbis communibus factam fauore matris, nam dicimus valere iure directò, sed tamquam fideicommissum, in bonis dumtaxat testatoris, vt sæpe dictum est, nec admittimus hic factam esse substitutionem verbis communibus, sed dicimus factam esse verbis directis, quod si admitteremus factam esse verbis communibus, diceremus, post pubertatem, valere in vim fideicommissi, non quia habeatur aliqua ratio matris existentis in medio, sed, quia censeatur miles, in dubio, testatori secundum ius commune.

Non obstat secundum, quia regula d. cap

 si pa-

si pater vendicat sibi locum, vbi substitutio vtroque modo potest valere de iure communi, vt per Socin.Iun.in d.l.centurio num.198.

Sed iam veniendum est ad secundum caput, quod pertinet ad substitutionem compendiosam factamà pagano, in qua quidem sunt examinandi tres præcipuè articuli.

Primus erit quas substitutiones comprehēdat, quando facta est verbis directis à pagano.

Secundus quid si facta sit verbis obliquis.

Tertius quid si facta sit verbis communibus.

Redeundo ad primum, constituendæ sunt duæ inspectiones.

Prima erit an substitutio compendiosa facta a pagano verbis directis comprehendat pupillarem.

Secunda an post pubertatem, & post aditam hereditatem omnino expiret vel trahatur ad fideicommissum.

422 Venio ad primam, & quia regulariter substitutio facta verbis directis à Pagano comprehendit pupillarem, text. est expressus in l.centurio.ff.eod.& in cap.si pater, de testamen. lib 6. id circo de duobus dumtaxat dubitabimus.

Primum an pupillarem comprehendat, quādo apposita est conditio si sine filijs decesserit.

Secundo an eam comprehendat si facta sit in re certa, & quòd attinet ad primam sunt dissentientes interpretum sententię

Prima est opinantium, propter hæc verba, si sine filijs decesserit, non contineri in compendiosa factaà pagano pupillarem substitutionem, & hanc tenet Azo. hic in summa nu.18. & post eum glo.hic in verbo fideicommissi vers. si verò, ita Bald. in l.ex tribus, nu.4.C.de inofficiof.testa. stam.Innoc.in cap, Raynutius.de testam. in prin. Rolandin. in tract. compendiof. num. 14. & consulendo firmat Oldradus conf.99.quod incipit factū tale est Bald. conf.47.lib.1.& Corn.cōf.173.n.J.& cōf. 297. lib. 1. hanc opinionem defendebat ēt Iacob. Beluis. quem refert Bald. in l. centurio.ff.eod.num.17.licet Iacob. per suum argumentum videatur potius tenere tertiam, quandam opinionem, vt considerat Soc.Iun. in dict.l.centurio, num. 227. quicquid sit, pro hac opinione plura adducuntur.

423 Primū aūt, virtute, ita argumētantur. tunc demum compendiosa, verbis directis facta, cum conditione liberorum, cō prehenderet pupillarem, quando eadē conditio liberorum posset referri, & purificari in filijs decedentibus ante pubertatē, sed talis conditio non potest in illis purificari, ergo substitutio compendiosa, cum conditione, si sine liberis decesserit, pupillarem non continet. Minor propositio probatur, per textum in l.1. ff.de suis, & legitimis, ex quo cum in eo dicatur intestatum propriè nōn dici eū, qui naturali defectu testari impediatur, sed qui vel nolit, vel per aliquem casum impediatur, colligitur hæc propositio.

424 conditio, quæ concepta est in defectum alicuius rei, non intelligitur de eo defectu, qui ab impotentia naturali pendeat, sed de eo, qui fluit à voluntate, vel fortuna. Atqui conditio, de qua agimus, est concepta in defectum liberorum, ergo non potest habere locum, & purificari in filio impuberi, qui filios suscipere impeditur, non fortuna, vel voluntate, sed impotentia naturali.

425 Secundò adducitur tex. in l. credendū. est.§.hęc aūt mr.ff.qui petan. tut. vbi con ditio, si sine liberis decesserit, & cōditio

426 si intestat⁹ decesserit, æquparantur, sed conditio, si intestatus decesserit, in minori quatuordecim annis purificari non potest, dict.l.1.ff.de suis, & legitimis, igitur, nec conditio, si sine liberis decesserit, & consequenter sub hac conditione non potest comprehendi pupillaris substitutio.

427 Tertiò, qa talis substitutio intelligitur inducta, qualis est conditio sub qua facta

428 est, cum conditio sit forma cuiuscunq;

429 substōnis, & forma det esse rei. l. Iulianus.§.si quis rē. ff. ad exhibendū, facit, quod dicit Bald. in l. cum dotem C. de

430 iur. dot. At conditio, si sine liberis decesserit, est cōditio fideicommissarię substitutionis, quæ intelligitur etiam apposita

sita, quando non est expressa l. cum acutissimi C. de fideic. l. cum auus ǂ de condit. & demonstr. ergo vbi talis conditio est apposita, nulla intelligitur facta directa substitutio.

Quarto, ad mentem glos. ita argumentatur Salyc. hic num. 23. si hæc substitutio valeret directè infra pupillarem ætatem, se quereretur, vt post pupillarem ætatem euanesceret, argu. legis verbis ciuilibus, & legis præcedentis ff. eod. At hoc non est admittendum, cum sit contra mētem testatoris, qui hoc modo substituendo potissimum rationem habuit temporis post pubertatem, cum verisimiliter non cogitauerit de liberis nascituris intra pubertatem, vt animaduertit D. Oddus in suo tract. compend. part. 1. q. 3. art. 2. ergo, nec illud debet admitti vnde hoc sequitur.

431 Quinto, si substitutio, de qua agimus, valeret intra pubertatem iure directo, postea autem per fideicommissum, sequeretur, vt vna, & eadem res diuerso iure censeretur, sed hoc, non est admittendū, cum sit contra .l. eum, qui ædes de vsucap. ergo, nec illud vnde hoc sequitur.

432 Sexto, & nouissimè, vtor hoc dilemmate, Aut conditio, si decesserit, sine liberis conuenit pupillo decedenti in pupillari ætate, Aut non, neutro casu potest valere, nisi in vim fideicommissi, ergo numquam comprehendit directam pupillarem. Probatur minor, quia, si pupillo non conuenit, & in eius persona non potest impleri conditio liberorum, substitutio nō intelligitur facta, nisi decedenti vltra pupillarem ætatem, cui nō nisi in vim fideicommissi potest fieri à pagano substitutio §. vlt. instit. de pupill. Aut conuenit pupillo, quia, & ipse dicatur decedere sine liberis, licet non possit aliter decedere, argum. l. 1. ff. de suis, & leg. & tunc, quia vna, & eadem conditio respicit æqualiter pupillarem ætatē, & adultam, debet pariformiter determinare, vt quemadmodum post pupillarem non valet, nisi in vim fideicommissi, ita nec ante pupillarem, cum non sit nouū, vt ex caussa, substitutio facta pupillo decedenti in pupillari ætate trahatur ad fideicommissum, l. coheredi §. cum Filiæ ff. eod. l. Scęuola ff. ad S. C. Trebell. cap. si pater de testam. lib. 6.

His non obstantibus, in cōtrariam opinionem iuerunt Doctores magis communiter* Cyn. hic num. 20. vers. si autem fiat Bart. num. 18. Bald. num. 47. vers. sed contra Salyc. nu. 20. Castr. nu. 15. Alber. nu. 120. Fulgos. nu. 17. Alex. num. 13. tenent etiam Doctor. communiter* in d. l. centurio, & præsertim Socin. Iun. num. 229. & Galiaul. num. 303. & alij ibi, & alibi, quos plena manu congerit Exc. D. Meus Odd. in tract. compend. q. 3. art. 1. in 2. cap. de pagano pagina 119. quibus accedunt etiam alij, quam plurimi, quos adducit Nicol. Intrigl. de subst. centur. 3. q. 14. num. 1. qui eamdem opinionem sequitur, & hęc opinio, probatur pluribus.

Primum, quia, si pupillaris substitutio, sub compendiosa non contineretur propter additam liberorum cōditionem, neq; in d. l. centurio, neq; in d. c. si pater, quibus in locis facta est substitutio compendiosa verbis directis sub conditione liberorum, pupillaris substitutio continetur, At continetur, igitur conditio liberorū, non est impedimento quominus, sub cōpendiosa pupillaris contineatur.

433 Secundo, si conditio liberorum esset impedimento, quominus sub compendiosa pupillaris contineretur, nec, vbi talis conditio non esset adiecta, contineretur, cum tacitè, vbi compendiosa fit ab ascēdente intelligatur l. cum Auus ff. de conditionibus, & demon. l. cum accutissimi infra de fideicom. expressio enim eorum, quæ tacitè in sunt nihil operatur l. 3. de legat. 1. præsertim in prę iudicium pupillaris, quæ respicit fauorem pupilli, at sub compendiosa, quæ liberorum conditionem non habeat, pupillaris semper continetur, vt omnes* admittunt, igitur conditio liberorum, non est impedimento quominus pupillaris sub compendiosa comprehendatur.

434 Tertio, & vltimo, ad mentem Exc. D. M. Oddi, ita argumentor tūc demum pupillaris non comprehenderetur sub compendio-

pendiosa, conditionem liberorum habẽte, quando in pupillo eadem liberorum conditio non posset locum habere, & purificari, sed potest etiam in impubere locum habere, ego non est impedimento quominus dicta pupillaris cõprehendatur; Minor propositio probatur, quia, aut ista verba, si sine filijs decesserit, referuntur ad factum, aut ad ius, idest ad iuris effectũ si ad factũ purificata est cõditio, quia pupillus de facto sine filijs decessit, si ad iuris affectum, idem dicendũ est, per textũ in l. inuitum. ff. de seruit. vrban. prædior. vbi quoad iuris effectum infans, & furiosus dñtur non consentire, licet nãliter consentire nõ possint, pari ergo rõne impubes sine liberis decedere, dr licet illos p naturã suscipere impediatur.

435 Non obstant contraria, & præsertim primum, & secundum argumentum, primum, quia licet, secundum exactam proprietatem verborum pupilli, & furiosi, non possint dici intestati, sed intestabiles, tamen eos quoque pro intestatis accipere debemus, vt dicit dict. l. 1. quasi sit sensus, vt intestati saltim appellentur secundum cõem vsum loquendi, vt con-

436 siderat Bart. in d. l. centurio. num. 18. qui in dispositionibus hominum attendi debet. l. librorũ. §. q aũt Cassius. de verb. sig. de leg. 3. & l. Labeo. Vbi Bart. de supellect. leg. cũ similib. eod ergo modo, licèt pupilli propriè non dicantur decedere sine liberis, quos nec quidem suscipere poterant, secundum communem vsum loquendi tamen, vel saltem minus propriè, quatenus de facto decedunt sine liberis, aliquo modo, etiam in ipsis purificatur conditio, quod satis esse videtur, vt sit locus pupillari, cum eidem pupillo maximè fauorabilis sit, præterea possu-

437 mus respondere, pupillos quoque, licet regulariter filios non suscipiant posse tamen illos suscipere, vt hr in c. de illis. de despons. impub. & licèt hæc possibilitas sit rara, & veniat per excessum naturæ, capit. de illis, & capit. à nobis, extra de despons. impuberum habenda est tamen ratio illius l. antiqui. ff. si pars heredi-

438 ta. petat. hinc spadones, in quibus de naturæ beneficio non est desperandum, adoptare possunt. §. sed & illud, instit. de adopt. secundum veriorem intellectum. Accedat etiam quòd aliud est dicere intestatum, aliud, sine liberis, quia illud priuationẽ actus tm̃ significat, hoc verò tam actus, quàm potentiæ, vt in lapide, qui dicitur sine oculis, non autem cęcus, vt tradunt Imol. Alexand. & Galiau. in dict. l. centurio, cæcus enim non nisi, qui oculos habuit, vel habere debuit dici potest, sed quia huic responsioni adhuc vr̃ obstare d. l. credendum, quæ est l. vltima. in d. §. hæc autẽ mater. ff. qui pet. tut. idcirco teneas pupillarem substitutionẽ oĩno includi ex cõiectura ta volũta te testatoris, quem verisimile est, voluisse prouidere de herede etiam filio suo, eo casu, quo nec filios suscipere posset, nec sibi testamentum facere, licet conditio illa liberorum impropriè, referatur ad pupillum, & propterea, quando hæc cõis opinio pateretur difficultatẽ, pateretur solũmodo in eo, quia posset dubitari, an pupillaris substitutio, sortita cõditionẽ liberorum, diceretur contineri omnino tacitè, vel esset saltem expressa in genere, id quod posset constituere in iuris effectu maximam differẽtiam, propterea quòd, si esset omnino tacita, matrem non excluderet, secundum communes traditiones, vbi si esset expressa in genere, eam excluderet, mihi tamen magis placet, vt in compendiosa, in qua posita est cõditio liberorum, comprehẽdatur pupillaris in genere expressa.

440 Nec obstat tertium, quia negamus cõditionẽ liberorum essentialẽ esse in fidei cõmisis, cum possit ab illis abesse, argumento. l. non hoc. C. vnde legit. cumque possit etiam apponi in directa substituere, vt patet in d. l. centurio. ff. eod.

441 Nec obstat quartum, quia nullum est inconueniens, vt quod potest valere vno tempore iure directo, valeat deinde iure fideicommissi, præsertim hodie, quo tempore sublata est verborum differentia dicta l. quoniam indignum. C. de testamen. & vbi constat de voluntate testatoris, vt in casu nostro per dictam conditionem

tionem liberorum.

442 Nec obstat secundum, quia vnum multiplex, & collectiuum, continens plura realiter inter se distincta, cuiusmodi est compẽdiosa substitutio, varias continẽs substitutionum species, nullum est incõueniens vt vnius respectu censeat vno iure, respectu autem alterius alio iure cẽseatur, alioqui nunquam compendiosa substitutio posset fideicommissariam cõprehendere.

443 Sextum quoque, & vltimum facilè diluitur, quia dicimus semper conuenire etiam cõditionem liberorum, tum quòd in eis interdum excessus naturæ, & malitia supplet ætatem. cap. de illis, & cap. vltimo. de desponsa. impub. tum quòd sine liberis dicitur decedere etiam, qui nõ potest suscipere liberos largo modo recepto à communi vsu, qui præfertur, ꝓprietati. l. librorum. §. ꝙ tamen Cassius de leg. 3. l. Labeo. ff. de suppell. leg. l. cum de laneonis. §. asinam. ff. de fund. instruct. quia immo etiam propriè dicitur sine li-

444 beris decedere cũ dictio (sine) abneget actum, & potentiam, hinc dici potest lapis sine oculis, sed intestatus propriè dicitur, qui cum posset testari, testatus non est dict. l. 1. ff. de suis, & legitimis, &

445 sic prepositio illa (in) in compositione abnegat tantum actum, supponendo po-

446 tentiam, quòd artinet ad secũdam dubitationem, distinguendi sunt duo casus Primus est, quando hæc compendiosa, facta in re certa, concepta, est verbis directis ciuilibus.

Secundus, quando concepta est verbis directis non ciuilibus.

447 Anteaquam igitur ad primi casus discussionem deueniamus, illud admonendi sumus olim heredis institutionem nõ nisi verbis directis ciuilibus fieri potuisse, ad hoc autem, vt formula verborum directorũ ciuilium seruaretur, duo requirebantur, primum, vt heredis nomen esset in casu recto, idest nominatiuo, vel voca. iuo, non autẽ in obliquo, vel in inflexo, secundo, vt verbum esset imperatiui modi, vt rectè obseruat Vacon. libr. 4. declarat. iur. ciuil. declarat. 55. num. 2. per text. in l. quoniam indignum. C. de testamen. heres ergo instirui rectè poterat his verbis. Titius heres esto, Titius heres sit, admittebatur etiam institutio, vbi nomen heredis esset in casu obliquo, si fiebat per modum imperãdi, nimirum. Titium heredem esse iubeo, vt est apud Vlpianum in fragmentis titulo 21. qui inscribitur, quemadmodum heres institui debeat, quem locum non vidit Vaconius, verum illa institutio, (vt inquit eodẽ in loco Vlpian:) Heredem instituo, Heredem facio, plerisque improbata est, verba enim huiusmoni, quamquam directa sunt, non tamen directa ciuilia, idest

448 solẽnia dici possũt, q cquid dixerit DD. in l. verbis ciuilibus. ff. eodem: verum hæ verborum differentiæ fuerũt deinde sublatæ generaliter per l. 1. supra de formul. sublatis, & in specie. ꝑ d. l. quoniã indignum supra de restamentis à Constantino Imperatore dictarum legum auctore, quibus sic stantibus, exemplũ primi casus, in quo versamur, est huiusmodi. Titius heres esto, quandocunque decesserit Titius, Sempronius in fundo Corneliano heres esto. quæritur an sub hac cõpendiosa, facta verbis directis ciuilibus, comprehendatur pupillaris, ita vt, pupillaris substitutionis casu veniente, substiturus in re certa admittatur in omnibus bonis pupilli.

Distrahuntur interpretes, in hac controuersia, in diuersas partes, aliq enim opinantur hanc compendiosam comprehendere pupillarem, & consequenter, si institutus decedat in pupillari ætate, substitutum esse admittendum in omnibus pupilli bonis, ita Bartol. in l. centurio. ff. eod. num. 18. Alexand. num. 69. sequuntur Aret. Ias. Ripa. & alij commiter * vt de communi, ibi testatur Ripa. num. 95. Socin. Iun. nu. 232. Imola in cap. Raynutius, extra de testamen. num. 183. & ibi Guiliel. Benedict. par. 2. vers. si absque liberis 2. tit. de compendios. substit. num. 41. Philippus, Francus noster in capit. si pater colum. 39. versic. sexto quæritur eodem titul. de testamen. & DD. etiam in suis tract. substit. in materia compendiosæ,

diosæ, & præsertim Bald. num. 11. Bart. de Hucio num. 7. qui sub nu. 8. de magis communi * testatur D. M. Oddus partic. 5. titul. de compendiosa facta à pagano, artic. 1. & nouissimè Intrigliol. centur. 3. q. 15. nu. 3. tenuerunt etiam DD. de iure respondentes, & in primis Bald. cons. 223. num. 1. lib. 4. Alexand. cons. 45. num. 9. lib. 1. Bero. cons. 124. n u. 27. Soc. Iun. cons. 122. num. 18. & cons. 95. nu. 10. lib. 1. adducti autem sunt, ad ita sentiendum, ex pluribus.

449 Primum autem per text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. sic inducendo. Vbicunque solus quis in re certa est institutus, detracta rei certæ mentione, intelligitur factus heres vniuersalis. d. §. si ex fundo. At in casu nostro secundus heres est solus in re certa institutus pupillo, igitur eidem pupillo decedenti in pupillari ætate, substitutus in re certa, debet intelligi, detracta rei certæ mentione, vniuersaliter institutus.

450 Secundo adducitur tex. in l. coheredi. §. vltimo. ff. eod. & in hoc text. est fundamentũ huius sententiæ, inducitur. n. hoc pacto. Tunc demum compendiosa substitutio, facta à pagano verbis directis, in re cetra, ante pubertatem, directò nõ valeret vniuersaliter, quando pupillaris substitutio non posset fieri in re cetta, ita vt, eiusdem rei certæ detracta mentione, vniuersaliter valeret. At fieri in re cerra etiam potest sine vitio, ita vt vniuersaliter valeat, igitur nihil est impedimẽto quominus compẽdiosa facta in re certa, verbis præsertim directis, & ciuilibus, valeat etiam directè ante pubertatem.

451 Tertiò si substitutio facta verbis directis, in re particulari, ante pubertatem, non valeret directè in omnibus pupilli bonis, nullo modo valeret cum verba directa ciuilia, ad fideicommissum nõ trahantur. dict. l. verbis ciuilibus. ff. eod. at

452 hoc non est dicendum, cũ ea debeat, in dubio, fieri interpretatio, per quã actus aliquo modo sustineatur, l. quoties. ff. de reb. dub. ergo nec illud debet admitti, vnde hoc sequitur.

453 Quartò adducitur regula, c. si pater, de testamentis libr. 6. per quam sic licet argumentari, substitutio, in dubio, debet ita intelligi, vt valeat directè, non per fideicommissum, vbicunque hoc, & personæ, & verba patiunẽ dict. cap. si pater. At in proposito versamur in dubio, & verba substitutionis, de qua agimus, patiantur eiusmodi interpretationem, cum sint directa, patiuntur ẽt personæ, q̃a supponimus factam esse à parẽte impuberi filio, cui pupillariter substitui potuerit, & rei particularis mentio non repugnat, cum posit, & debeat detrahi d. l. j. ff. de her. in stit. & d. l. coheredi. §. vltimo. ff. de vulg. & pupill. ergo nihil est impedimento, quominus valeat hæc substitutio directè, ante pubertatẽ, in omnibus pupilli bonis.

454 Quinto, & vltimo, illa in dubio admittitur interpretatio, per quam testator voluisse creditur quod benignius est, At talis est interpretatio, per quam admittimus in casu nostro compendiosam cõprehendere pupillarem, quæ pupilli fauorem continet, l. Iulianus. ff. de acquir. hered. igitur admittenda.

Recesserunt tamen non nulli ab hac opinione, & præsertim Lancello t. Polit. in tract. substitut. in materia compendiosæ. num. 26. in fin. & in l. centurio, Lancell. Galiaul. nu. 321. & Soc. Iun. num. 234. Probauit etiam Bald. hic. num. 66. ego quoque huic sententiæ subscribo, eandemque pluribus comprobo.

455 Et primum ad mentem DD. quia limitata caussa limitatum parit effectum l. in agris. ff. de acquirend. rerum domin. l. 2. vbi Bald. ff. de seruis exportan. tradit Alexan. in l. in ratione. §. vltimo. ff. ad legem Falc. At dispositio testatoris in substiturione, de qua agimus, est limitata, & restricta ad rem certam, igitur in re certa dumtaxat debet habere locum; eo modo, quo potest nempè per fideicommissum; corroboratur etiam hoc argumẽtum, per regulam legis cum prætor. de iudic. nec obstat. §. si ex fundo, vt patebit ex responsionibus ad contraria.

456 Secundo Bald. sic ratiocinatur. Vna determinatio, respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare,

nare, l. iam hoc iure §. 1. ff. eod. At compendiosa substitutio, de qua agitur, respicit, tamquam duo determinabilia tẽpus ante pubertatem, & tempus post pubertatem, & determinat, post pubertatem, valere per fideicõmissum In re certa, igitur eodem modo, & pariformiter debet determinare, valere in vim fideicommissi particularis, ante pubertatẽ, alij, quo nimis extranea fieret digressio, vt dicunt DD. de pupillari nimirũ, & sic de vniuersali directa, ad fideicommissum particulare.

457 Tertio, vbicumq; datur heres vniuersalis institutus, is qui in re certa instituitur, dicitur legatarius, nec in eum iura hereditaria possunt transire .l. quoties, vbi Doctores, supra de hered. instit. At, in casu nostro, datur heres vniuersalis, nempe filius institutus, & vocatur ad rem certam aliquis, si d. filius decedat quandocumque, igitur semper admittitur tamquam legatarius, in d. re particulari, nec vnquam transeunt in eum iura hereditaria. Nec dicas argumentum procedere, quando ille, qui vocatur ad rem particularem, datus est coheres, vt in dicta l. quoties, secus si datus sit substitutus, vt in casu nostro, quia contrarium probatur in l. Lucius Titius §. filiam .ff. de legat. 2. vbi vocati ad rem particularem, non sunt dati coheredes institutis vniuersaliter, sed sunt vulgariter substituti, & nihilominus non succedunt vniuersaliter, sed ex fideicommisso in re, ad quam vocati sunt tantummodo, id quod obseruauit, etiam Socin. Iun. in dicta l. centurio nume. 237. vers. & pro ista opinione.

458 Non obstant contraria, & praesertim primum argumentum, de dicta l. 1. §. si ex fundo, quia in dicto casu fit ea interpretatio, ne decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod cessat in casu nostro, vbi pupillus decedit intestatus in totum, licet substitutus succedat in re certa, quandoquidem in ea non succedit ex testamento pupilli, sed ex testamento patris.

459 Nec facit negocium .l. coheredi in §. vltimo .ff. eodem, quia ibi, praeterquamquòd erat facta substitutio in parte, non in re certa, constabat testatorem velle facere pupillarem, ex expressione conditionis, & quia dixerat, in locum eius succedat, semper enim ille actus praesumitur gestus, cuius propria qualitas, & naturae ipsius conueniens exprimitur Bald. in .l. cum dotem C. de iur. dot.

460 Nec obstat tertium, quia negamus, non posse obliquari verba testatoris, quantumuis directa, vbi referuntur ad rem particularem, si appareat ex coniectura, de testatoris voluntate, praeterea in casu nostro, non obliquantur verba directa testatoris, relata ad rem

461 particularem, cum significent legatum, quod inter relicta particularia est directum, vt nemo non fatetur.

Nec obstat quartum, quia non versamur in dubio, cum dispositio testatoris sit expressè limitata, nec quia limitatum habeat effectum, aliquod sequitur in casu nostro incommodum, vt in dicto §. si ex fundo.

462 Quintum etiam argumentum facilè diluitur, quia vna coniectura, sumpta ex verbis testatoris, tollit aliam iuris praesumptionem, quae vendicat sibi locum cessantibus coniecturis hominum, facti enim praesumptio tollit iuris praesumptionem. Non recedo igitur ab hac posteriore sententia contra communem.

463 Quod attinet autem ad secundum casum, quando substitutio concepta est verbis directis, non ciuilibus, idem concludo, omissa disputatione, quod in superiore casu vna cum Imola in capit. Raynutius extra de testament. per text. in capit. si pater, de testament. lib. 6. & cum Emanuele Costa in d. c. si pater in tertia parte, in verbo de filio ad filiam nume. 1. & 2. & in verbo, & econtra num. 24. qui tamen non putat hanc sententiam probari per text. in dicto capitu. si pater est tamen opinio vera ex

ſupra adductis, & quia hodie omnis eſt ſublata differenria, inter verba directa ciuilia, & ſi ſolemnia, & verba directa ſimpliciter, per text. in l. 1. C. de formul. ſublat. & per l. quoniam indignum C. de teſtament. quicquid dixerit in contrarium Bartol. in dicta l. centurio numero 18. quem communiter * omnes alij ſequuntur, quos plena manu comgerit Nicolaus Intrigliolus, de ſubſtit. cent. 3. q. 15. nu. 29.

464 Succedit nunc ſecunda princeps inſpectio, vtrum ſcilicet ſubſtitutio compendioſa, facta verbis directis à pagano, poſt pubertatem euaneſcat, vel trahatur ad fideicommiſſum, quęſtio eſt difficillima, quam Carolus Ruin. de ſuperiore loco docens indiſſolutam reliquit, ſi Alciato credimus lib. 1. paradoxorum, capit. 5. nu. 4. in fin. In hac difficultate, in qua quidem de more diſſentiunt interpretes, duę reperiunt prin cipes opiniones de directò contrariæ.

Prima eſt ſententium, valere etiam poſt pubertatem in vim fideicommiſsi, & hanc ſententiam tenuit gloſſ. in. §. fin. Inſtitut. de pupill. Ioan. Andr. in capit. ſi pater de teſtam. lib. 6. Card. & Anton. de Butr. qui dicunt hanc ſententiam de facto obſeruari Florenriæ, in dicto cap. Raynutius extra de teſtament. Bald. in l. ex tribus num. 4. ſupra de inofficioſo teſtament. Angel. in l. prima in princip. ff. de heredibus inſtit. & in dicta l. centurio Alexan. num. 66. Galiaul. nu. 287. & Socin. Iun. nu. 224. ſequuntur etiam Doctores hic Salycet. num. 21. verſic. & iſtam partem, Decius num. 17. in prin. Sebaſtian. Sapia num. 59. Coraſ. num. 57. & Cagnol. nume. 190. ſequunrur etiam alij, alijs in locis, quos refert Dominus Meus Oddus in dicta parte quinta, quæſtion. 3. capit. ſecundo, artic. primo pagina 126. & Trentacinquius part. 4. capit. 9. num. 3. & D. Iacobus Menoch. lib. 4. præſumpt. præſumpt. 55. num. 2. qui eamdem ſequitur nume. 7. Hanc probauerunt in tract. ſubſtit. in materia compendioſæ, Lancell. Polit. nume. 22. Zaſ. capit. 5. num. 17. Paulus Leon. num. 307. & Trentacinq. parte 4. capit. 9. nu. 3. verſ. cum ſuperior, & verſ. ex prædictis, vbi teſtatur hanc magis veram magis æquam, & magis communem * à qua in iudicando, & conſulendo, non ſit recedendum, hanc frequentiori * vſu receptam dicit Craſ. in. §. ſubſtitutio quæſt. 71. nu. 4. in fin. & tamquam veriorem, commendat Soarez. in addit. ad Gomez. tomo primo variarum reſolut. capit. 7. num. 3. pro hac etiam ſententia, de iure reſponderunt Berrran. conſ. 757. num. 9. lib. 2. Signorol. de homod. conſ. 107. num. 30. Berous conſ. 123. num. 8. lib. 2. plures etiam adducit Emanuel Coſta, in capit. ſi pater de teſtamen. lib. 6. in verſ. interdum, in 3. parte num. 72. quibus addendus eſt Stephan. Forc. in ſua Necyom. iur. dialog. 25. nu. 7. & hanc appellant communem * ſententiam canoniſtarum, pro qua plura afferuntur.

465 Primum quidem textus in cap. Raynutius de teſtam. vbi ſubſtitutio, his verbis concepta, ſuccedat impuberi, ſi ſine liberis deceſſerit, decedenre impubere, poſt pubertatem, non ſpirat, ſed valet in vim fideicommiſsi, At eiuſmodi ſubſtitutio eſt compendioſa, vt patet ex conditione, ſi ſine liberis, & eſt facta verbis directis, cum verbum ſuccedat, relatum ad perſonam ſubſtituti, non ad bona, ſit directum, iuxta theoricam Baldi, in l. fin. ꝗ de Sac. S. Ecç. nu. 17. quem ſequunt ĕt alij, & pſertim Dec. hic n. 17. id quod videtur conſentire etiam, cum doctrina, quam ſupra tradidimus, igitur compēdioſa ſubſtitutio, facta verbis directis à pagano, poſt pubertatem, non euaneſcit, ſed valet in vim fideicōmiſsi.

466 Secundo loco adducitur textus in l. Scęuola ff. ad Sen. Con. Trebell. hoc modo inducēdo, tunc demum compendioſa facta à pagano verbis directis, poſt pubertatem non eſſet trahenda ad fideicōmiſſū, quando ſubſtitutio, ſui natura directa, facta in caſu, vbi directè ſubſtineri nō poteſt, non obliquaretur ſaltem

ex

ex benignitate, at substitutio etiam sui natura directa, facta in casu, vbi directè substineri non potest, saltem ex benignitate obliquatur, dicta l. Scæuola, igitur nihil est impedimento, quominus compendiosa, verbis directis facta à pagano, quæ directè post pubertatem non potest valere, substineatur saltem ex benignitate, in vim fideicommissi.

467 Tertio ita, virtute, ratiocinantur, ex verisimile mente substituentis, vna substitutio trahitur ad aliam, etiam repugnantibus verbis .l. iam hoc iure .ff. de vulg. & pupill. verba enim vulgaris repugnant pupillari substitutioni, vt su-
468 pra docuimus, & nihilominus vulgaris expressa porrigitur ad tacitam pupillarem, sed verisimilis mens substituentis compendiosè, per verba directa est, vt noluerit eam valere, etiam post pubertatem, præsertim, quando vtitur dictione, quandocumq;, licet ergo verba directa, quibus compendiosa concepta est, fideicommissariæ repugnent, poterit tamen porrigi ad dictam fideicommissariam, vt testatoris mens substineatur; præterea hic verba non repu-
469 gnant, quia dominus esto, & heres esto, idem sonant .l. is verbis in princip. ff. de hered. instit. §. pen. instit. de hered. qualit. & differ. dominus autem dicitur
470 tam is, qui est dominus vtilis, quàm directus .l. si mater .§. eamdem caussam
471 ff. de except. rei iudic. & heres est veluti genus, quod prædicatur tam de directo, quam de fideicommissario l. 1. C. quando, & quibus quarta pars debeatur lib. 10. tradit etiam, & comprobat latè Vacon. lib. 5. declarat. iur. ciuilis. declar. 64. nu. 5. cum seq. præterea, vt di-
472 ximus, ad substinendam voluntatem defuncti, verba debent omni extraneo modo interpretari, quando voluntas est manifesta l. in conditionibus, & l. pater Seuerinam ff. de condit. & demonstr.

Quarto, & vltimo, omissis alijs adductis per Doctores, & præsertim per Intrigl. de substit. cent. 3. quæst. 10. nu. 49. cum seqq. vbi vsque ad decem pro hac sententia conficit argumenta, adducitur textus in l. ex facto, in princip. ff. ad Senatusconf. Treb. vbi rogatus, vt faciat heredem, censetur rogatus, vt restituat hereditatem per fideicōmissum, oritur ergo ex dicto textu huiusmodi argumentum, tunc demum euanesceret compendiosa substitutio, verbis directis facta post pubertatem à pagano, quando nullo modo possent trahi ad obliquam significationem, sed verba etiam directa, ad obliquam significationem trahuntur, vt patet in dicta l. ex facto in l. filius fam. §. vt quis heredem de legat. primo, & in l. vltima supra de hered. instit. igitur nihil est impedimento quominus substitutio compendiosa à pagano verbis directis facta substineatur post pubertatem in vim fideicommissi.

His tamen, & similibus, non obstantibus, in contrariam sententiam iuit Azo hic in summa num. 18. glos. in l. verbis ciuilibus, in l. in pupillari ff. eod. in l. nostra, & in .l. vltima infra hoc cod. tit. & ferè omnes interpretes antiqui, tam iuris ciuilis, quàm iuris canonici, & hanc tenent interpretes magis communiter* in d. l. centurio, vbi Bartol. nu. 13. cum seq. Alexan. num. 64. testans de communi* Ias. num. 32. Ioan. Bologn. num. 146. & nume. 154. Port. in .§. extraneo Instit. de pupill. num. 25. & ibi Aret. nu. octauo, Vigl. num. 7. qui idem tenet in §. qua ratione instit. eod. num. 17. dicens Iudicem non posse ab hac opinione impune recedere, Emanuel Costa in capit. si pater de testamen. lib. 6. in vers. verbis num. 14. vbi dicit hanc veriorem esse, & magis communem,* Guil. de Benedic. in capitius Raynut. parte 2. ver. absq; liberis 2. tit. de compendios. num. 32. de testamen. & ibi Couarr. §. 9. nu. 15. vbi de communi* testatur in d. l. verbis ciuilib. in d. l. in pupillari, & in d. l. Scæuola, & in l. hac nostra, antiqui omnes Cyn. Iac. de Aren. Iacob. de Beluisio Nicol. de Mattarel. Mart. Sylim. Guil. de Cuneo, & alij, & præsertim Bart. nu. 11. Ang. nu. 11. Paul. de Cast. nu. 15. Fulg. nu. 12. Alex. nu. 10. Aret. nu. 6. & nu. 11. Ias. nu. 11. Cacial. n. 46. Corn. nu. 14. & Curt.

Iun.num.54. Ioan. Sichar.nu.26. tenent etiam hanc Alciatus libr. 1.paradox. capit.5.& Iacob. Cuiacius lib.2.obſeru.capit. 27. Craſſ. in §. ſubſtitutio. quæſt.71. num.4. Anton.Gomez. tom.1. variar.reſol.cap.7.num.4.& in tract.ſubſti.in materia cōpendioſæ Bald.nu.5.6.7. Bart.de Hucio nu.6.conſt.Roger.quæſt.3.nu.41. Intrigliol. cent.4.q.10. num.1.& nu.92. & lib.11.cap.25. ſequitur etiam nouiſsimè Andreas Fachineus lib.4.controuerſ. iur. c.44. & alij innumeri tam in interpretando, quàm in conſulendo, quos latè congerunt tā D.M. Odd.quàm Trētacinq. præallegatis in locis, vbi plures adducunt teſtantes hāc veriorem,eſſe, & magis communem * Adducit etiā plures Coſta in d. cap.ſi pater par.3.in verb. interdum,nu.71. pro qua plura adducūt argumenta, & vſq; ad duodecim affert Intrigliol. ego verò eligam potiora.

473 Primū igitur adducitur tex.in l. in pupillari. ff. eod. [in pupillari ſubſtitutione, (inquit tex.) licet lōgius tempus cōprehensū fuerit, tamen finietur ſubſtitutio pubertate] at ſubſtitutio pupillaris, quæ longius tempus comprehendit, nihil aliud eſt, quam compēdioſa facta verbis directis, vſque ad certam ætatem, vt probat tex.in l.centurio.ff.eodem,igitur cōpendioſa ſubſtitutio verbis directis cōcepta euaneſcit pubertate, non autem trahitur ad fideicommiſſum, nec tollunt difficultatem Doctorum reſponſiones, qui dicunt finiri quoad directas reſtringūt enim gālitatem illius textus,nec admittenda eſt rāſio D.M.Oddi dicentis finiti, quoad pupillarē,q̄a inquit tex. [finietur ſubſtitutio pubertate,nulla eſt dubitatio, quin pupillaris ſpiret pubertate.

474 Secundò adducitur textus in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupillar (verbis ciuilibus,(inquit textus)ſubſtitutionem, poſt decimum quartum annum ætatis, fruſtra fieri conuenit) ſuboritur ergo ex hoc textu huiuſmodi inſolubile argumentū.diſpoſitio in caſu, in quo fruſtra fit, neque in vim fideicommiſsi vale-

475 re poteſt, fruſtra enim ſignificat vacnitatem cuiuslibet effectus, ſed ſubſtitutio à pagano verbis directis fruſtra fieri dicitur, poſt pubertatem, igitur neque in vim fideicommiſsi valere poteſt. & hæc inductio non eneruatur, per communem reſponſionem, nec eſt interpretanda dicta quoque lex cum D. M. Oddo, vt intelligatur de ſola pupillari, quę, poſt decimumquartum annum fruſtra dicitur fieri,eſt enim interpretatio contra generalitatem textus, & inepta, cum careat omni dubitatione, quis enim dubitet,an fieri poſsit pupillaris ſubſtitutio poſt pupillares annos.

476 Tertiò adducitur textus in l. ſi ſeruus legatus:in §. ſi ſeruus alienus. ff.de legat. 1. vbi libertas directa, relicta ſeruo alieno inutiliter, cui tamen poterat vtiliter relinqui per fideicommiſſum, nulla eſt, poſſumus ergo ex dicto textu ſumere argumentum à maiori hoc modo, ſi de quo magis videbatur ineſſe, & non ineſt, ergo nec de quo minus,ſed magis videbaē ineſſe, vt libertas, eo caſu,quæ inutiliter directè datur traheretur ſaltem ad fideicommiſſariam, quàm vt ſubſtitutio directè facta aliquo caſu inutiliter ad fideicommiſſum trahatur, cum libertas ſit fauorabilior, & tamen non ineſt, quia eſt omnino inutilis, ergo multò magis erit inutilis ſubſtitutio compendioſa directis verbis facta in caſu, quo directè valere non poteſt,nec vim huius argumentationis tollunt Doctorum reſpōſiones, qui dicunt ex eo, quod legatus fuit ille ſeruus, receſſum eſſe a datione libertatis, quia potius ſi vtiliter fuiſſet data libertas,illius datione nullum eſſet redditum legatum.

477 Quartò adducitur textus in l. generaliter.§.ſi quis ſeruo pignorato. ff.de fidei com. liber. hoc modo inducendo,à iure ſingulari. ius ſingulare habet in contrarium ius commune, l.ius ſingulare.ff.de legibus, ſed iure ſingulari factum eſt, vbi directè relinquitur libertas ſeruo proprio oppignorato, vt trahatur ad fideicommiſſariā fauore,ſcilicet libertatis, vt in d.§.eſt expreſſum, ergo ius cōe eſt in contrariū in cæteris, ita vt directa diſpoſitio ad fideicōmiſſariā trahi nequeat.

Quinto

478 Quinto loco, adducitur textus in §. fi. instit. de pupill. vbi inqt Imperator extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesit, aliquis ei sit heres, potest autem stringi hic textus hoc modo. vbicunque negatiua præcedit verbum potest, inducit necessitatem præcisam, quæ omnem omnino negat potentiam, glos. est in capit. 1. de regul. iuris lib. 6. Bartol. in l. de his. ff. de transactio. sed per negatiuã positam ante verbũ potest, negatur in d. §. final. fieri posse post pubertatem à pagano substitutionem directam, ergo omnis potentia intelligitur negata, ita vt nec fieri quidem possit, vt trahatur ad fideicommissum, & certè huic textui, sine cauillatione, responderi non potest.

479 Sextò, & nouissimè iuuat hanc sententiam, huiusmodi ratio. illa in dubio est admittenda interpretatio in vltimis voluntatibus, per quam minus grauatur heres, quàm fieri possit. l. vnus ex familia §. si rem. ff. de leg. 2. sed nos sumus in dubio, & illa interpretatio, quæ vult directam substitutionem compẽdiosam post pubertatem euanescere, minus grauat hæredem, quàm illa, quæ trahit eandem substitutionem directè factam, post dictã ætatem, ad fideicommissariam, ergo est admittenda.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentũ de d. c. Raynutius, quia negam⁹ verbum, succedat esse directum, & licet Bald. & alij hoc dixerint, alij tamen contrarium docent, & præsertim Didacus Couar. in dict. cap. Raynutius. §. 9. nu. 5. vers. item verbum, succedat, idquod probatur etiam euidentissima ratione: quæ peti potest à doctrina, quam supra tradidimus in hac materia de verbis directis communibus, & obliquis, verba enim, quæ potius dispositiua, quam executiua sunt, vt verbum succedat, si qualitatem hereditariam possint naturaliter recipere, & non recipere, communia esse dicuntur, sed tale est verbum succedat, cum tam heres directus, quàm fideicommissarius succedere dicatur, igitur huiusmodi verbum commune est.

480 Non obstat secundum, de dicta l. Scæuola, primum, quia ibi fuerat facta substitutio per verbum commune, nempè substituo, & licet, secũdum naturam pupillaris, non potuisset nisi directam interpretationem recipere, trahitur tamẽ ex benignitate ad fideicommissum, præterea, esto quod ibi facta fuerit substitutio verbis directis, benigna tamen interpretatione, trahitur ad fideicommissum, quia facta erat in codicillis, & quia pupillus impubes erat mortuus, vt scilicet, q non poterat valere quasi testm̃ pupilli, valeat, quasi codicillus eiusdem ab intestato, igitur, his cessantibus, dicendum est nullo modo valere, secundum iuris regulas potius ergo argumentũ reflectitur. Accedat etiam, quod defectus in dicto textu, vt considerauit D. M. Oddus est in accidenti, quia facta fuerat in codicillis substitutio in materia autem nostra, in substantia potuisset enim testator filio suo impuberi pupillariter substituere, saltem in testamento, sed substituere filio puberi directo post aditam hereditatem, neq; in testamento, neque in codicillis potest, præterea etiam in d. l Scæuola agitur de fideicommisso pupillari, quod habet locum etiam in bonis pupilli, vt ex Costa docuimus ad l. quamuis, supra eod. num. 3.

481 Non obstat tertium, quia tunc demũ vna substitutio trahitur ad aliam, etiam reluctantibus verbis, quando hoc reperitur expressè iure cautum, secus autem in dubio, cum verba sint notæ eorum, quæ sunt in mente, l. Labeo. §. id Tubero de suppellect. leg. sed potius in casu nostro reperitur cautũ cõtrarium, vt patet in d. §. fin. instit. de pupill. & in d. l. verbis ciuilibus, præterea vera est etiam illa maior, quando substitutio, ad quam fit extẽsio, contra verba, vel est fauorabilis ipsi heredi, vel non continet illius onus, vt in d. l. iam hoc iure, secus in casu nostro, fideicommissum enim onus est, nec verba, dominus esto, possunt accommodari

482 fideicommissario, tum quod dominus

vtilis

vtilis non est propriè, & verè dominus, vt alias docuimus, & fideicommissarius nō est propriè, & verè heres, cum remaneat heres primus institutus. §. imprimis. Instit. de fideicommiss. heredita. tum quòd illud verbum, esto, cum sit verbum, nedum directum, sed etiam ciuile, non potest aliqua ratione referri ad fideicommissariam.

483 Non obstat quartum, & vltimum, tum quia non tenet hæc consequentia, verba directa quandoque obliquantur, ergo debent obliquari etiam in specie ista, tum quòd verba quātumuis directa, vbicunque referunt executionem ad heredem efficiuntur obliqua, iuxta ea, quæ supra tradidimus.

Ponenda est igitur conclusio, substitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, post pubertatē euanescit, hæc enim ☞ est communis, * & vera.

Nunc autem variæ sunt afferendæ ad hanc conclusionem DD. exceptiones, & limitationes, & de earum veritate, vbi opus sit disputandū, & vt aliquo ordine procedamus, possunt redigi limitationes omnes allatæ per interpretes, ad quinque capita, aliquæ enim fluunt ex natura ipsius actus, aliquæ ex repugnāte defuncti mēte, aliquæ ex vi verborum, quibus testator vsus est, aliquæ ex fauore substituti, aliquæ ex personæ testatoris qualitate.

Primo ergo capite inspecto, limitatur, vt non procedat, quando substitutio fuit facta in re certa, quia tunc nullo tempore potest valere directè, tex. est in l. quoties supra de hered. instit. cessat enim in casu isto regula. l. j. §. si ex fundo. ff. de heredib. instituen. ita tradunt Alexand. Ripa, Galiaul. & alij in d. l. centurio, tradit etiam Excell. D. M. Odd. in tract. compendios. part. 5. quæst. 3. in 2. capit. artic. 1. limita. 2. pagin. 132 & post eum Præses Menoc. lib. 4. præsumptio. præsumpt. 55. num. 17. Intrigliol. de substitu. cent. 3. quæst. 11. nu. 9. & ego quoque puto veram esse hāc limitationem in se, ex his, quæ supra tradidimus, vereor tamen ne sit inepta, quia non sit de regula.

484 Secundo limitatur, vt non procedat, quando hæc substitutio fuit facta in codicillis, vel in testamento esset apposita clausula codicillaris, per verba etiam de futuro, tunc enim post pubertatem traheretur ad fideicommissum.

Verum, quia hæc limitatio maximè dubia est, propterea eam in quæstionem vocabo, quæro igitur, an substō compēdiosa, facta à pagano verbis directis euanescat, vel trahatur ad fideicommissum, post pubertatem, si in testamento, in quo facta est, sit apposita clausula codicillaris.

Distrahuntur DD. in hac difficultate in varias sententias, plerique enim probauerunt sententiam affirmatiuam, opinātes clausulam codicillarem illud operari, vt compendiosa, verbis directis facta, ad fideicommissum, post pubertatem trahahatur, huius opinionis fuit auctor Bal. in l. verbis ciuilibus. ff. eodem. num. 1. sequūtur ibi Angel. nu. 1. in fin. Castren. & Imola vtrique num. 3. Alexand. num. 2. Ias. nu. 13. ita etiam Castrens. in d. l. centurio. nu. 3. & sequuntur ibi Imola num. 14. Alex. nu. 69. Lanfranc. Orian. nu. 20. Galiaul. num. 394. Claud. Seisel. nu. 26. Alciat. nu. 67. Ripa num. 54. & 79. & Io. Bolog. num. 165. eandem probant etiam ☞ DD. communiter * hic, & præsertim Angel. nu. 10. Fulgos. nu. 13. Castr. nu. 15. Aret. nu. 6. in fin. Ias. nu. 11. in fi. Dec. nu. 17. in fin. Io Bapt. Caccialup. num. 52. & 53. Sebastian. Sapia nu. 63. Curt. Iun. n. 54. & Heroym. Cagnol. num. 197. Emanuel Costa in cap. si pater de testament. lib. 6. in verbo obliqua nu. 22. Hanc probauit Mathesil. singular. 104. Io. Dilect. de arte testan. caut. 12. in titul. de substit. Guid. Pap. Dec. 113. nu. 2. Simon de Præris, de interptetat. vltimar. volunta. lib. 2. solut. 11. nu. 15. fol. 105. D. Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 55. num. 12. Crass. in §. substituit. quæst. 71. nu. 6. vbi testatur de communi Bauer. in tract. de virt. iuram. nu. 4. D. Ioseph. Rustic. in tract. an & quando filij in conditione positi, cap. 1. num. 99. in 2. parr. Seraph. in tract. de priuileg. iur. priuileg 97. num. 3. Excell. D. Fabi. Turrett. in suo tract. de effect. & defect. claus. codicill. quæstio. 89. effectu 58. nu. 10.

58. num. 10. vbi innumeros adducit, amplexi etiam sunt passim DD. in suis tract. substiturionum hanc sententiam, in materia compendios. & præsertim Polit. nu. 25. Leon. num. 398. Trentacinq. parr. 4. cap. 9. num. 7. Constanr. Roger. q. 4. num. 12. & 49. Nicol. intrigliol. cent. 3. q. 11. 12. vbi plures adducit, alios etiam respõdentes de iure, & præsertim Fulgos. cõsil. 44. Castrens. consil. 200. num. 1. libr. 1. Alex. conf. 201. nu. 18. lib. 6. & cons. 82. nu. a. lib. 2. Soc. Sen cons. 77. nu. 1. & cõs. 144. n. 2. lib. 1. Aich. cons. 27. n. a. Bertr. cons. 357. num 6. libr. 2 Corn. consil. 44. num. 6. libr. 2. Paris. cons 93. nu. 11. lib. 2. Neuiz. cons. 53. numer. 11. Dec. cons. 205. nu. 92. Hieron. Gabr. cons. 124. nu. 36. lib. 2. & alij. quos congerunt Turret. & Intrigliol. preallegatis inlocis, &. pro hac opinione, duplex affertur potissimũ argumentum.

485 Primum autem virtute ita ratiocinãtur, vbicunque in testamento apposita est clausula codicillaris, perinde valent ea, quæ sunt facta in testamento, ac si in
486 codicillis essent dispofita, sed substitutio, sui natura directa, facta in codicillis, cum directè valere non posit, valet in vim fideicommisi. l. Scæuola. ff. ad Senatusconsul. Trebell. ergo compendiosa quoque, verbis directis facta, quæ non potest valere directè post pubertatem, si sit clausula codicillaris apposita, in vim saltem fideicommisi valere debet, perinde ac si in ipsis codicillis facta esset.

487 Secundo loco adducitur textus in l. si frater tuus, infra de fideicom. [si frater tuus (inquit text.) postquam patri heres extitit, pubes, iã factus, sine liberis decesserit, ex pupillari substitutione tibi hereditas eius delata non est, sed si verbis fideicommisi aliqua parte testamẽti confirmata est, fideicommissum ab heredibus petere non prohiberis; suboritur ergo ex hoc textu, huiusmodi argumentum, substitutio, quantumuis directa, si aliqua testamenti parte, verbis fideicommisi confirmata est, post pubertatem non euanescit, sed valet in vim fideicommisi d. l. si frater, sed substitutio compendiosa, de qua agimus, quamquã verbis directis facta est, est tamen confirmata verbis fideicommisi, propterea quod codicillaris clausula fideicommissi verba cõtinere dicitur, d. l. vltima §. illud, infra de codicil. igitur post pupillarem ætatem non euanescit, sed valet in vim fideicommisi.

His non obstantibus, veriorem esse arbitror sententiam, negantium clausulam codicillarem illud operari, vt compendiosa verbis directis facta ad fideicommissum trahatur, quam tenuit Socin. Iun. cons. 138. num. 8. lib. 2. & D. M. Oddus in tractat. de compendios. in dicta part. 5. quæst. 3. in 2. capite. art. 1. limitatione 4. pag. 134. Cephal. cons. 420. nu 22. & seq. libr. 3. cui tamen contrariam opinionẽ ascribit D. Menoch. lib. 4. præsum præsum. 60. num. 71. Vasquius in tract. success. in tit. de codicill. §. 30. nu. 51. in fine libr. 3. & alij quos adducit Exc. D. Fabius Turretus in suo tract. de effectibus, & defectibus clausul. codicill. quæst. 89. effect. 58. nume. 1. & pro hac opinione, plura adducuntur.

488 Primum igitur ita ratiocinantur, tũc demum clausula codicillaris operaretur, vt substitutio compendiosa facta verbis directis, post pubertatem, traheretur ad fideicommissum, quando ex mente, & voluntate testatoris, apponeretur, à qua substitutiones pendent, & modus earũ, at huiusmodi clausulæ, & similes, non ex voluntate testatorum, sed ex capite notariorum apponuntur, vt voluit Bart. in l. 1. num. 10. in fi. ff. de iure codicillorum, quem secuti sunt innumeri, quos congerit idẽ D. Fabius Turretus in dict. tract. de clausul. codicill. quæst. 4. effect. 4. num. 1. & præsertim Barba. Alexand. Calcan & ☞ Cur. Iun. testantes de communi, * igitur non debet operari, vt substitutio cõpendiosa facta verbis directis à testatore, transeat in fideicommissum post pu-
489 bertatem, nè actus agentium operentur vltra intentionem eorum, contra l. non omnis. ff. si cert. peta.

490 Secundo loco, admentem Io. Bologneti in l. centurio nu. 165. quem refert D. M.

D.M.Menoch.lib.4. præsump. præsump. 60. num. 79. ira possumus ratiocinari, si compēdiosa substitutio, facta verbis directis à pagano, traheretur post pubertatem ad fideicommissum, vbi in testamēto esset apposita clausula codicillaris, sequeretur illud incommodum, vt vna, & eadem dispositio posset valere tamquam testamenrum, & tanquam codicillus, sed hoc est absurdum, continet enim repugnantiam.l.vltima.§.illnd.infra de codicillis, quandoquidem clausula codicillaris tunc operatur, quando testamentum non perficitur, ita vt iure testamenti valere posit, iuxta tradita per Excellentissimum Dominum Fabium Turret. in suo tractatu de effect. & defect. clauſ. codicil.quæst.2. num.1.vbi plures adducit, & quæst.22. nu.4. ergo absurdum est etiam illud vnde hoc sequitur: maior propositio probatur, quia, ante pubertatem, valeret vt testamentum, comprehenderet enim vulgarem, & pupillarem directam, quæ in codicillis non possunt fieri, postea verò, tamquam codicillus, comprehenderet fideicommissariam, quæ ab initio in testamento, ratione verborum directorum, nō potuisset comprehendi, prætereà, nec, si tamquam codicillus solummodo valeret, posset comprehendedere fideicommissariam, quæ in testamēto non comprehēdebatur; clausula enim

491 codicillaris, cum sit quoddam accessorium, nouas dispositiones non introducit, sed extendit principalem dispositionem clem.1. de præbend. hoc est dispositiones præexistentes, & comptehensas in testamento, quando non possunt valere directè, obliquas reddit, non autem noua fideicommissa iuducit.

492 Non obstat ptimum argumentum pro communi, quia admittimus, ea quæ sunt disposita in testamento, in quo est appōsita clausula codicillaris, si testamentū non valeat, perinde valere, ac si essent disposita in codicillis, sed non ptopterea admittimus codicillos aliquid comptehendere, quod in testamentaria dispositione non sit comprehensum, vbi enim facta est in testamento substitutio compendiosa verbis directis, testamentaria dispositione fideicommissum non continetur: non potest ergo, per clausulā codicillarē, quæ est accessoria ad testamentūa liqd de nouo induci, confirmant enim codicilli solummodo quod factum est in testamento, si testamentum ipsum, ex quacunque caussa non valet eo modo, quo possunt, & si compendiosa substitutio verbis directis esset facta in codicillis, valeret in vim fideicommissi, etiam ante pubertatem, argumento d.l.Scæuola, quæ nihil facit in proposito, cum loquatur de codicillis, non de clausula codicillari, & est differentia, quia in codicillis disponimus aliqua, vltra id quod est dispositum in testamento, sed per clausulam codicillarem, solummodo, quod factum est in testamento confirmamus.

Non obstat secundum de textu in dicta l.si frater, quod magis videtur vrgere, quia tuuc demum procedit decisio illius textus, vt substitutio pupillaris, post pubertatem valeat iute fideicommissi, quando testator, aliquibus verbis declarauit, vt valeret iure fideicommissi, an antem talis declaratio possit induci per clausulam codicillarem, non aperit ille textus, vt bene considerat Excellent. D. M. Oddus, nec dicas, clausulā codicillarē fideicommissum inducere, quia negamus dictam clausulam inducere fideicommissum de nouo, hoc bene possunt facere codicilli, clausula autem præfata solummodo, quod testamento comprehensū est, & iure directo valere non potest, in fideicommissum conuertit, vt facilè colligitur, & ex l.ex testamento infra de fideicommissis, vbi Doctor. ex l. si iure non subsistit, infra de testament.manum. ex l.generaliter.§.ex testamento.ff.de fideicom.libert. ex l.qui autem, in princ. ff. si quis omiss. cau. testam.cum alijs adductis per D. Turret. in tract. de clausula codicillari.q.3.effectu 3. num.1.constat, ergo ex his, falsā esse limitationē cōem, loco illius ergo ponēda est ampliatio, vt cōpendiosa facta verbis directis à pagano euanescat post pubertatē, etiam si apposita sit clausula codicillaris.

Posset

493 Posset tamen defendi communis limitatio, si dictum esset à testatore, quod si aliqua ex dispositis in testamento iure testamenti, valere non possunt, valeant eo modo, quo valere possunt, iure scilicet codicillorũ, & omni meliori modo, tunc enim, quia clausula est adhibita, etiam casu quo valeat quidem testamentum, aliqua tamen in vim testaměti substineri non possint, idcirco operabitur, vt post pubertatem substitutio compendiosa facta verbis directis, quæ iure testamenti directè valere, non potest, trahatur ad fideicommissum.

494 Tertio limitatur, vt non habeat locum, quando substitutio facta fuit maiori, vel extraneo, nam tunc, cum non posit valere iure directo, suo etiam tempore, nempe intra pubertatem, valebit in vim fideicommissi.

Verum, quia hęc quoq; limitatio dubia est, propterea eam paucis in quæstionem vocabo, sunt ergo duæ, & pugnantes DD. sententiæ.

Prima est probantium hanc limitationem, quam posuit Bart. in .l. verbis ciuilibus num. 2. ff. eod. & ibidem Bald. nu. 3. Castr. num. 7. Aretin. num. 4. & hic Alberic. num. 120. Fulgos. num. 19. Aret. num. 6. Caccialup. num. 51. Sebastian. Sapia nu. 71. Curt. Iun. nu. 56. & Cagn. num. 210. & Doctores communiter* in d. l. centurio, & alibi, quos congerit plena manu D. M. Oddus in suo trac. compen. par. quinta quæst. 3. in secundo capite, art. 1. limit. 12. pagina. 139. atergo, vbi adducit testantes de cõmuni* & magis communi,* & ab hac non esse recedendum dicit etiam D. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumption. 55. num. 23. plures etiam adducit Trentacinq. qui hanc sententiam probat in tract. substit. parte 4. cap. 9. num. 20. & Intrigliol. pariter de subst. cent. 3. quæst. 11. nu. 49. & pro hac opinione vnica adducitur ratio, quæ est huiusmodi.

495 Dispositio sui natura directa, quando directè numquam valere potest, substinetur saltem in vim fideicommissi, ne voluntas testatoris in totum pereat l. ex facto, in prin. l. Scæuola ff. ad S. C. Trebel. l. filiusfamilias, §. vt quis heredem ff. de leg. 1. facit l. quoties ff. d reb. dub. sed substirutio compědiosa, facta verbis directis puberi, vel extraneo, directè nullo modo valere potest §. extraneum inst. de pupillar. debet ergo substineri saltem in vim fideicommissi.

In contrariam tamen opinionem iuit Imola in d. l. centurio num. 12. & num. 14. & Alex. num. 70. & tenuit eamdem, disputando, Aretin. in d l. verbis ciuilibus nu. 3. Zasius in tract. subst. cap. 5. nu. 19. vers. quid autem Constant. Roger. in tract. subst. in materia compendiosè q. 3. nu. 3. & D. M. Oddus in prçallegato loco Io. dilectus in tract. de arte testandi in tit. de substir. cap. 12. Matthesilan. singulari 139. nu. 3. & secundum hanc opinionem consuluit Bald. cons. 372. præsertim nu. 4. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 103. num. 25. lib. 1. & hic Ang. nu. 11. & fuit originaliter opinio glo. in d. §. extraneo, in fin. inst. de pupil. quam etiam communem* esse audet affirmare Matthesilan. d. singul. 139. vt refert D. M. Odd. in prçallegato loco sui tract. alios etiam adducunt Trentacinq. in d. cap. 9. num. 20. & Intrigliol. in d. q. 11. nu. 50. & pro hac opinione plura afferuntur à Trentacinquio, ego autem vtar paucis.

Primum autem adducitur textus in l. fin. supra de heredibus institut. vbi si ille, qui Plotium heredem instituit, dicat Sempronius Plotij heres esto, intelligitur substituisse Sempronium Plotio vulgariter, nõ autě per fideicõmissum, ex qua oritur, pro hac opinione, huiusmodi argumentum, vbicumq; facta est substitutio multiplex, verbis directis extraneo, & maiori, valet solummodo in vim vulgaris substitutionis, non autem in vim fideicommissi d. l. fin. sed nos supponimus factam esse substitutionem compendiosam, quæ est multiplex, verbis directis, maiori, vel extraneo, igitur, non poterit valere, nisi in vim vulgaris, nõ autem trahi ad fideicommissum, nec dicas cum D. Oddo, in d. l. fin. verba fideicommissariam interpretationem non pati, sunt enim verba

Cccc dire-

directa ciuilia, heres esto, nam replico sublatam esse hodie differentiam verborũ, p d. l. quoniam indignum ẽ de testa. vt supra diximus, & infra latius docebimus.

Secũdo, & vltimo, omissis alijs, videtur ꝓbari apertè in §. fin. Inst. de pupill. cuius verba sunt hæc [extraneo verò, vel filio puberi, heredi instituto, ita substituere nemo potest, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, aliquis ei sit heres, ponderando negatiuam positam ante verbum potest, quæ abnegat omnẽ potentiam, sed ibi habetur per negatiuam ante verbum potest extraneo, vel maiori substitutionem, verbis directis, fieri nõ posse, post aditam hereditatem, ergo intelligitur abnegata omnis potentia, vt nec possit quidem valere in vim fideicommissi.

Non obstat contrarium, primum, quia in d. l. Scæuola facta erat substitutio verbis communibus, & propterea patiebantur verba, vt traheretur ad fideicommissum. Accedat, quod ibi substitutio nullo alio modo poterat sustineri, compendiosa autem facta verbis directis extraneo, vel maiori, valet saltem cũ effectu quoad vulgarem, & sic cessat ratio communis limitationis a qua tamen in praxi de facili, non esset recedere, licet in puncto iuris verior sit posterior sententia reprobantium eam.

496 Secundo autem capite inspecto, quod respicit repugnantem testatoris mentem.

Limitatur quarto loco, vt non procedat, quando substituta fuit persona; quam testator valde diligebat, nam tunc substitutio verbis directis facta, trahitur ad fideicommissariam etiam post pubertatem, vt colligitur, ex Baldo in .l. si iure C. de testam. manum. vbi æquiparat magnum amorem, clausulæ codicillari, sed quia hæc quoq; limitatio dubia est, propterea eam paucis in quæstionem voco, sunt ergo duæ interpretum sententiæ.

Prima est, approbantium limitationem, quam tradidit Bald. in d. l. si iure supra de testam. manumis. & in l. extraneum ẽ de hered. instit. num. 3. sequuti sunt Galial. in l. centurio ff. eod. num. 291. Roman. in l. si verò §. de viro ff. sol. matr. & cons. 17. num. 21. Barbat. in .l. cum acutissimi ff. de condit. & demonstr. nu. 25. 29. & 86. Ias. in .l. exigendi num. 14. C. de procur. & in l. verbis ciuilibus ff. eod. num. 16. nec non Caccialup. hic num. 57 Dec. num. 17. vers. & ista opinione, Curtius Iun. num. 56. Sapia num. 69. Cagno. ☞ nu. 203. sequuti sunt alij cõmuniter,* quos congerit Dominus Meus Oddus in dicto articulo primo, limitat. 10. pagina 139. & D. Menoch. lib. 4. præsump. præsumpt. 55. nume. 16. vbi testatur de ☞ communi,* & eamdem sequitur de cõ- ☞ muni * testans cons. 406. num. 3. hanc eamdem ꝓbat Rebuff. in tract. de priuil. Scolarium priuileg. 104. num. 18. & alij, adducti per Intrigliol. de substit. cen. 3. quæst. 11. num. 44.

497 Mouentur potissimum, quia magna dilectio æquiparatur clausulæ codicillari, Bald. in dicta l. si iure C. de testam. manum. sed clausula codicillaris est in caussa, vt substitutio compendiosa, facta verbis directis, valeat in vim fideicommissi, etiam post pubertatem, ☞ secundum communem * opinionem, de qua supra ergo idem debet operari.

Hac tamen ratione non obstante contrarium tenet Dominus Meus Oddus in preallegato loco pagin. 139. Ioan. Marc. Aquilin. in d. l. centurio in quarta part. num. 68. & hic Rimin. Iun. nu. 444.

Per textum in l. si pater infra de fideicommiss. hoc modo inducendo, si de quo magis videtur inesse, & non inest, ergo, nec de quo minus, sed magis videtur inesse, vt substitutio pupillaris, vltra decimum quartum annum facta verbis directis, post pubertatem trahatur ad fideicommissum, fauore liberorum, quàm alterius personæ dilectæ, & tamen non inest, nisi nominatim fuerit expressũ, vt valeat tamquam fideicommissum d. l. si frater, ergo multo minus debet trahi ad fidei-

fideicommissum in gratiam alterius personæ, quantumuis dilectæ.

Non obstat contrarium, quia quemadmodum probauimus supra, hęc clausula codicillaris operatur, vt compendiosa facta verbis directis comprehendat fideicommissariam post pubertatem, præterea fauore personarũ dilectarum inlelligitur apposita, substineatur aliquo modo testamentum, quod alias corrueret, non autem ad hoc, vt nouas inducat dispositiones, vt supra docuimus.

498 Limitatur quinto, vt non procedat, quando hæc substitutio fuit facta inter filios testatoris, quandoquidem in testamento inter liberos, post pubertatem trahitur ad fideicommissum, etiam si facta sit verbis directis, vt declarat Claud. Seissellus in d. l. cẽturio nu. 16. & ibi Galiul. nu. 295. Ripa nu. 86. & Io. Bolog. num. 165. vers. 10. limitatur Ias. in l. verbis ciuilibus nu. 15. Alex. in l. vltima nu. 4. C. de codicill. Guiliel. de Benedict. in cap. Raynutius extra de testam. in tract. compendios. nu. 33. Costa in cap. si pater de testa. lib. 6. par. 3. in verbo interdum nu. 80. Boer. decis. 33. nu. 10. Cephalus cons. 420. nu. 17. lib. 3. Intrigliol. de subst. cẽt. 3. q. 11. nu. 27. & hic Iason nu. 11. in fin. Curt. Iun. num. 56. & Cagnol. num. 200. cum cęteris adductis per D. Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 55. num. 14. moti ea ratione.

Quia in testamento inter liberos semper dicitur inesse clausula codicillaris, secũdum glos. in l. coheredi. §. cum filiæ in vers. valuit ff. de vulgar. & in l. filiæ supra Fam. Ercis. & per Alex. in l. fin. num. 4. supra de codicil. nec nõ clausula, vt valeat omni meliori modo, quo potest, secundum Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto in fin. supra de testam. at compẽdiosa substitutio, facta verbis directis à pagano in testamentis, in quibus sint appositæ, vel intelligantur eiusmodi clausulæ, trahitur ad fideicõmissum post pubertatem, secundum commnnem Doctorum sententiam, vt vidimus supra, & clarius videbimus infra, igitur compendiosa substitutio, facta verbis directis à pagano in testamento inter liberos, post pubertatem non euanescit, sed trahitur ad fideicommissum.

Contrarium tenuit Sapia hic num. 67. & Riminal. Iun. nu. 441. nec non Io. Marc. Aquiliu. in l. centurio. ff. eod. in 4. part. num. 67. in fin.

Per textum in d. l. si frater tuus, infra de fideicom. inducendo hoc modo, vt supra, si in testamento inter liberos, ex hoc solo, post pubertatem, traheretur compendiosa substitutio, facta verbis directis, ad fideicommissum, non esset necesse, vt substitutio pupillaris, qua substitutus, est filius, alteri filio, valeret post pubertatem in vim fideicommissi, vt esset nominatim, fideicõmissi verbis, aliqua testamenti parte cõfirmata, sed satis esset, vt longius tempus esset comprehensum, at hoc non sufficit, sed necesse est, vt verbis fideicommissi nominatim sit confirmata ergo nec compendiosa facta verbis directis inter liberos, trahitur ad fideicommissum, nisi expresse hoc cautum sit.

Non obstat contrarium, quia quod dicitur de clausula codicillari falsum est secundum ea, quæ supra traddidimus, possunt tamen ad mentem D. Mei Oddi hic contrariæ, in hac materia opiniones conciliari, nam aut filij sunt inuicem substituti, ita vt sit æquale inter eos grauamen, & tunc procedat limitatio, argum. l. hac consultissima in §. ex imperfecto, supra de testam. vbi non valet testamentum imperfectum inter liberos, nisi sit æqualis filiorum fauor, aut non est reciproca, sed absoluta, & tunc procedat opinio Sapiæ per d. textum in l. si frater.

499 Limitatur sexto, vt non procedat, vbi sola æquitas in iudicio spectatur, nam tũc ad fideicõmissariã trahitur, post pubertatem, compendiosa verbis directis facta, exemplũ potest esse vbi versamur in caussis cognoscendis coram arbitratoribus, vel in discutiendis inter mercatores, & in quibuscumq; curijs, in quibus sm̃ æqtatẽ iudicatur Dec. hic nu. 17. Sapia nu. 72. Io. Bap. Cacial. nu. 46. Cag. nu. 204. & in d. l. cẽturio Galial. nu. 283.

Ripa num.77.& Socin. Iun.nu.224.Abbas in c. Raynutius extra de test. Corn. conf.103.vol.3. Neuizan.conf. 53. nu.8. Alex. Trentacinq. de fubft. par. 4. cap.9. num.4. & nouifsimè Intrigliol. de fubft. cent.3.q.11.nu. 23. cum feq. vbi poft D. Oddum de communi* teftatut:fit probabilis hæc limitato hac ratione.

500 In iudicijs,in quibus æquitas feruanda eft,non habetur ratio rigoris verborum, fed potius mentis, vt colligitur ex M. Tullio in oratione pro Murena, ait enim [in omni deniq; iure ciuili æquitatem relinquerunt, verba ipfa tenuerũt]&in oratione pro A.Cecina[an tu, qui tam diligenter,& tam calidè, verbis controuerfias, non æquitate diiudicas] & rurfus eodem in loco [non quibus verbis,quidq; dicatur quæritur, fed quæ res agatur,& vt longius à verbo recedamus, ab æquitate, ne tãtillum quidem] eft etiam text.in l.filio præterito ff.de iniuft.rupt.&irr.fact.teftam.ibi[licet fubtilitas iuris refragari videatur, attamen volũtas teftatoris,ex bono, & ęquo tuebitur] facit lex, fi ita fcriptum ff.de lib. & pofthum.fed conclufio, quæ habet, vt fubftitutio compẽdiofa, facta verbis directis à pagano, euanefcat, poft pubertatem, confiftit in rigore quodam verborum, quibus concepta eft fubftitutio, non in mente teftatoris, qui verifimiliter,fubftituendo fub conditione mortis, voluit fubftitutionem locum habere, et poft pubertatem, igitur in curijs, in quibus proceditur de æquitate, non eft ftatuendum hanc fubftitutionem euanefcere poft pubertatem,propter rigorem verborum,fed valere ex æquitate, & benignitate, propter verifimilem teftatoris mentem,argum.l. Scæuola ff.ad Sen. Conf.Trebell.

Contrarium tamen tenuerunt Alex. in d.l. centurio nu.63. Bologn.nu. 164. Aquilin. in quart.pat.nu.69.& hic Curt.Iun. num.57.& Rimin. Iun. num. 416. fentit Guido Pap. quæft. 534. D. Meus Oddus in fępius repetito articulo 1.nec non D. Menoch.lib. 4. præfumpt. præfumpt.55. num. 11. in fin.

Primum,quia in iudicijs,in quibus procedendum eft de æquitate,intelligitur fieri hoc debere refpectu proceffuum,& ordinis iudiciarij,fecundum Bart.in l.fi fideiuffor § quædam ff. mandati,qui dicit talem habilitatem conceffam non extendi ad merita cauffæ, fed an fubftitutio, de qua agimus, debeat euanefcere, vel trahi ad fideicommiffum refpicit, principale meritum ipfius cauffæ,non autem ordinem iudiciarium, igitur,nõ eft conftituenda differentia, an huiufmodi quæftio ventiletur in curia, in qua fimpliciter de iure procedatur, vel in qua procedatur de æquitate.

502 Non obftat contrarium, quia procederet,quando conftaret in propofito de voluntate teftatoris, fed dubium eft, an voluerit, faciendo compendiofam per verba directa, comprehendere etiam fideicommiffariam poft pubertatẽ, in dubio, igitur debet fieri interpretatio, fecundum proprietatem verborum, cum fint notæ eorum,quæ funt in mentę l.Labeo §.id tubero de fupel.leg.vbi ergo verba repugnant voluntati, admittimus,ex æquitate,potius mentis, quàm verborũ rationem habendam effe,fed in propofito,cum non conftet de voluntate, nõ dicimur recedere à voluntate propter verba,præterquamquòd, poteft etiam dubitari,an ęquius fit,poft pubertatẽ hanc fubftitutionem euanefcere, vel valere in vim fideicommifsi, cum fit onus, quod ex æquitate potius debemus excludere à filio, & herede, quàm iniungere eidẽ, vt extraneis faueamus,can.vlt.17.quęft. facit regula l.vnum ex familia §.fi rem ff. de leg. fecundo.

503 Limitatur feptimo, vt non procedat, quando fubftitutio fuit firmata iuramento,Iaf.hic nu.11.Cacial.nu.56.Cagn.nu. 199. & in l.centurio Seiffell. num. 26.& Galiau.nu.191.Bolog.nu. 165.verf.octauo limitatur Io.Marc. Aquil. par. 4. nu. 65.in fin.Bald.in l.verbis ciuilib. ff.eod. & in l.fi iure C.de teftam.manumif. Roman. in l. fi quis ita ff. de verb. obligat. Guilielm.de Benedict. in capit.Raynutius de teftam.par.2.verf.fi abfq; liberis

2.tit.

a.tit.de cōpēdiosa nu.33. in fi. Nat.cōs. 426.num.23. vol.2.Roland.à Valle cons. 7.nu.29.lib.2.Bauer. in tract. de vitt.iuramen. num.3. Alex.Trentacinq.part.4. cap.9.num.16.& Intrigliol. de substitut. plures adducens, centur.3.q.11.nu.38. cum alijs adductis per D. M. Oddum in dict. artic.1. limit.9.pag.138. vbi sequitur eandem opinionem intelligendo substitutionem vallatam esse iuramento heredis, non testatoris, vt alij intelligunt vera videtur hæc limitatio, si intelligatur de iuramento testatoris, quia videatur habere uim clausulæ codicillaris, si de iuramento heredis, quia alioquin nihil operaretur.

Arbitror tamen hanc limitationem falsam esse, vt sentit Sebastian.Sapia hic nu.65. Curt.Iun.num.55.in fin.& Rim. Iun. nu. 425.& hanc opinionem probat D. Iac. Menoch.dict.præsump.55. num.21. tum quia est contra omnem consuetudinem, vt testator firmet suas dispositiones iureiurando, & nec l. cum pater. in §. filius matrem, de legatis secundo, loquitur de iuramento testatoris, sed heredis grauati ab ipso testatore, vt glos. ibi interpretata est, quam sequuti sunt Bart. & alij commemorati, & probati à Didac. Couar.in capit. Raynaldus de testamen. §.3.nu.2.Præterea, licet hoc iusiurandum præstaretur, & haberet vim codicillaris clausulæ, non ideo traheret substitutionem, de qua agimus, ad fideicommissariam post pubertatem, cum nec huiusmodi vim habere dicatur codicillaris clausula, vt supra conclusum est, tum quòd, si intelligamus vna cum D.M.Oddo, de iureiurando præstito ab herede de obseruanda voluntate ipsius, non ideo tenebitur dictus heres ad id, quod à testatore non fuit dispositum, propterea quòd tale iusiurandū potest quidem supplere defunctum solemnitatis, non autem substantiæ Bart. in d. l. si quis pro ea, nu.13. ff.de fideiuss.Roman. in cons.517.nu.24. Aretin.in cons.24.num.2.& num.5.Alexand in l.si quis maior. nu.8. C. de transact. Ias.in l.si quis. §. quæsitum in fin.ff.si quis caut.& in l.si mihi, & tibi. §.in legatis, in prima interpretatione nu.16. sensit Didacus in d. c. Raynaldus.§.3.nu.2. de testam.

504 Patitur etiam eadem conclusio varias limitationes, quæ pendent à vi verborū, hæc autem verba, aut apponuntur in cōceptione substōnis, aut faciūt clausulā separatam, & ex ijs, quę concurrunt ad cōcipiendam substitutionem, aut ad institutum referuntur, aut ad substitutum, de verbis, quæ referuntur ad institutum primum exemplum datur in verbo, quādocunque, quod facit octauam limitationem, quæ habet, vt conclusio non procedat, quando substitutio compendiosa, facta à pagano, directis verbis, habet dictionem, quandocunque, quia tunc post pubertatem, trahitur ad fideicōmissum, Angel. in l. in pupillari, & in l. centurio. nu.5.ff.de vulg.& pupill.vbi Ripa nu.74. ☞ testans de communi * & ibidem Galiau. numer.296. tenent etiam hic idem Ang. & Aretin. nu.6. quia scilicet huiusmodi dictio, quandocunque, comprehendit expressè etiam tempus post pubertatem, quo tempore, si non valet directè, debet saltem valere eo modo, quo valere potest, & per hanc, & per alias rationes, tenet hanc opinionem Trentacinq. in tract.substitutionum par.4.cap.9.nu.19.

Reprobant tamen hanc limitationem Alexand. in dict. l. centurio. nu.62. & Aquilin.in 4.par.nu.59.& Bolognet.num.64. vers. 4. limita idē tenet hic Caccialupus nu.48. Aret.in §.extraneo.institu. de pupill.Philip.Franç.in cap. si pater, colum. 38.versic. sed quæritur de testam. libr.6. Guil.de Benedict. in dict. capit. Raynutius de testam.part. 2. vers.si absque liberis 2.in tit. de compend.nu.32.Constan. Roger. de subst. in materia cōpendiosæ. q.3.nu.44. Crass. in §. substitutio. q.71. ☞ num.7. vbi de communi * testatur, & alij, quos referunt D.M Oddus in d. art. 1.pag.136.à tergo limit. vij. & D.Iacob. Menoch. in dicta præsumpt.55. num.19. & Intrigliol.de substitut.centu.3. quæst. 11.nu.33. vbi dicit hanc sententiam re-☞ ceptiorē * esse, ea ratione, quia verbū quandocunq;, quod in substitutione cōpendiosa

pendiosa est accidentale, determinatur à verbo heres esto, quod est in ea essentiale, vt per Bald. hic nu. 35. sed dicta verba, heres esto, excludunt omnino, post pubertatem fideicommissariam, eam ergo non potest includere dictio, quandocunque.

505 Secundum exemplum est de verbis, concipientibus substitutionem, quæ referuntur ad substitutum, vt non habeat locum, quãdo substitutio facta fuit cum expressa ætatum dinumeratione, vt si testator ita dixit, & si in pupillari ætate, vel postea, quandocunq; decesserit, Titius heres esto, nam tunc sine controuersia, non spirat substitutio hæc post pubertatem, sed trahitur ad fideicommissum, ita glos. Cyn. Bald. Salyc. Angel. Fulgos. Ias. Caccialupus, Curt. Iun. & Cagn. hic & alij adducti per D. M. Odd. in dict. art. primo pagin. 141. limitat. 13. quibus addendus est Io. Bologn. in d. l. centurio. num. 164. D. Iacob. Menoch. in dict. præsumpt. 55. num. 24. Trentacinquius in d. cap. 9. nu. 21. & alij quamplurimi adducti per Intrigliol. de substitut. in d. q. 11. num. 53. & ab hac limitatione, cui nemo est, qui contradicat, nõ est recedendum, constat enim tunc de voluntate testatoris, eandem substitutionem valere volẽtis, etiam post pubertatem, debet ergo sustineri dicta voluntas, eo modo quo potest, etiam repugnantibus verbis. l. in cõditionib. l. pater Seuerinam. ff de condit. & demonstr. sed hæc quoque limitatio est forte inepta, quia potius substitutio hoc modo cõcepta est duplex scilicet pupillaris, & fideicõmissaria, vt sentit Costa in cap. si pater de test. lib. 6. quam cõpendiosa.

506 Tertiũ exemplum est, quod facit decimam limitationem, quando substitutio hæc compendiosa verbis directis concepta, habet annexam conditionem liberorum, nam tunc, post pubertatem, non expirat, sed trahitur ad fideicõmissum, ita tradit Anchar. conf. 27. nu. 2. libr. 1. Castrens. conf. 41 t. nu. 2. Vasquius in tract. de success. progr. in tit. de compendios. nu. 75. Io. Marc. Aquilin. in dict. l. centurio in 4. part. num. 58. Zas. in tracta. subst. cap. 5. nu. 19. in fine, vbi de communi * testatur. & post D. M. Odd. Præses Menoch. in dict. præsumpt. 55. nu. 18. Crass. in §. substitutio, quæst. 71. num. 8. vbi de communi * testatur Trentacinqui. de substitu. parte 4. cap. 9. nume. 23. & nouissimè Intrigliol. de substitution. cent. 3. quæstion. 11. num. 12. circa verba autẽ, quæ ad substitutum diriguntur quinque accommodari possunt exempla, seu limitationes.

507 Primum est, quod facit vndecimam limitationem, quando testator vsus fuit verbis directis, & non ciuilibus, vt heredem. Facio; vel instituo, Bart. in l. centurio. ff. de vulgar. & pupillar. num. 16. & ibi Aretin. num. 8. Galiaul. num. 201. & Ripa nu. 71. Bald. in l. si fine. num. 1. C. ad Trebellian. & Angel. hic num. 20. Intrigliol. de substitut. cent. 3. q. 12.

Per textum in l. verbis ciuilibus sumendo argumentum ab inclusione iuxta l. cum prætor, de iudic. vel à contrario sensu, iuxta. l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius. hoc modo videlicet. inclusio vnius est exclusio alterius d. l. cum prætor. At includitur in d. l. verbis ciuilibus, vt post pubertatem frustra fiat substitutio verbis ciuilibus, igitur excluditur casus, vbi directis verbis non ciuilibus fiat.

Contrarium tamen tenet in dicta l. centurio. Imol. numer. 11. Alexand. consil. 35. Galiaul. nu. 32. & Soc. Iun. nu. 74. Alex. in l. verbis ciuilibus, num. 2. & hic Salic. num. 7. Caccialup. num. 44. cum sequen. & Cagnol. num. 209. & alij, quos congerit D. M. Oddus in dicto articul. 1. limit. 1. pag. 132. & præsertim Vasquius in tracta. de success. progress. libr. 2. §. 18. num. 77. accedit etiam Trentacinq. in tracta. substitutio. part. 4. cap. 9. num. 6. & cum hac posteriore opinione pertranseo.

Quia, omissis Doctorum rationibus, verba ciuilia consistebant in formula, quæ duo requirebat copulatiuè, vt verbũ scilicet esset per modum imperandi, nomen autem substituti in casu recto, vt latè docet Vacon. libr. 4. declarat. iur. ciuil. declaratio. 64. numer. 14. & nos supra diximus, tunc

tunc demum igitur haberet locum hæc limitatio, quando non esset sublata differentia inter verba, hæc ciuilia, & solẽnia, & alia directa, sed sublata est l. quoniam indignum C. de testa. l. 1. C de formul. subla. ergo limitatio non est admittenda:

508 Secundũ exemplũ, ꝙ facit duodecimã limititationẽ, est quando vltra verbum, directum appositum est aliud verbum cõmune, vel obliquum, vt si testator dixit, quandocunque heres meus decesserit Caium instituo, & substituo, vel Caius heres esto, & ei restituatur hereditas, ita post Corn. Caccialup. hic n. 58. & Cag. n. 208. & post Odd. in d. art. 1. lim. 15. Menoch. in tract. præsum. præsum. 55. n. 25. & Intrigliol. in d. q. 11. nu. 56. & hanc quoque limitationem probo.

509 Tertium exemplum est, quòd facit decimam tertiam limitationem, quãdo testator dixit, & quandocunque decesserit heres meus, tunc Caius heres esto, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ita Bartol. in l. quætebatur. num. 3. ff. de mil. testam. & in l. centurio Galiau. num. 293. Ripa. num. 78. Bolog. nu. 164. & hic Dec. num. 20. & Cagnol. num. 207. post Odd. in prææallegato loco limit. 17. D. Menoc. dict. præsump. 55. num. 26. & Intrigliol. dict. quæst. 11. num. 58. & hanc quoq; limitationem ꝓbo. vera est enim, sed tamen inepta, proptereàquod substitutio eo modo concepta, non est compendiosa, de qua agimus, sed diffusa, & in singulis casibus expressa.

510 Quartum exemplum est, quod facit 14. limitationem, quando testator addidit prohibitionẽ detractionis legitimę, vel trebellianicæ, nam tunc quoque cõpendiosa, concepta verbis directis, trahitur ad fideicommissum post pubertatem, cum testator, prohibendo trebellianicam, manifestè significet se de fideicommissaria cogitasse, ita docuit Socin. Iun. in d. l. centutio. n. 224. Cæphal. conf. 472. num. 60. lib. 4. & post Oddum in d. artic. 1. limit. 18. D. Menoch. tam in dict. præsump. 55. num. 28. quam in conf. 117. num. 21. lib. 2. & Intrigliol. dicta quæst. 11. num. 61. & & hæc quoque limitatio recipienda est.

511 Quintum exemplum est, quod facit 15. limitationem, quando testator addidit verbum, mihi, vel in bonis meis, nam tunc quoque post pubertatem, trahitur ad fideicommissum, Orianus in l. centurio, nu. 20. & Ripa num. 73. Bald. hic nu. 35. Castrens. num. 15. & Cagnol. nu. 211. ☞ qui communem * esse testatur, rõ huius limitationis est, quia qui substituit sibi cogitat etiam de fideicommissaria, per quam succeditur testatori, non ei cui facta est substitutio. l. coheredi. §. cũ filiæ. ff. de vulg. & pupill.

Contrarium tamen tenuit in d. l. centutio Alexand. num. 66. Ias. num. 38. Alciat. nu. 62. & Bologn. nu. 164. & hic Salicet. nu. 21. versic. quid igitur Fulgos. num. 12. in fin. Caccialup. num. 54 &, post Odd. in d. artic. 1. limitat. 8. D. Menoch. dictã præsump. 55. num. 20. Cras. in §. substitutio. quæst. 71. num. 9. Alex. Trentacinquius in tract. substitutio. part. 4. cap. 9. num. 51 versic. contrariam, vbi eam testatur esse veriorem, & Intrigliol. in dict. quæst. 11. ☞ num. 37. vbi testatur esse receptiorem * & hæc posterior sententia, contra limitationem, mihi magis placet, hac ratione, quia tunc demum hæc compendiosa adiectã dictione, mihi, comprehenderet fideicommissariam, quando non nisi per fideicommissariam diceretur quis succedere, testatori, sed diciturquis succedere testatori, etiam per alias substitutiones comprehensas sub compendiosa, ergo nihil est cur eam, contra verborum proprietatem, ad fideicommissariam trahatur post pubertatem, Minor propositio probatur, tum quòd per vulgatem succeditur testatori, sine dubio, tum q̃d etiam, per pupillarem, mediante filio, videmur succedere testatori, cum in ipsius bonis succedamus, & per testamentum ipsius.

512 Circa illud autem caput, quod respicit verba non pertinentia ad substõnem, sed extrinsecus ad quasdã clausulas executiuas, refertur tria afferuntur exẽpla. Primum est, quod constituit 16. limitationem,

nem, quando testator dixit testamentum suum velle intelligi naturaliter non autem secundum subtilem iuris interpretationem, ita singulariter Ripa in l. centurio, num. 87. & Bolognet. num. 165. Odd. in d. art. 1. limitat. 18. vbi dicit idem esse, si cautum sit statuto, vt testamenta intelligantur, non secundum literę rigorē, sed iuxta naturalem verborum significationem, id quod probat etiam Dom. Menoch. dict. præsumpt. 55. num. 27. & Intrigliol. dicta quæstio. 11. num. 59.

513 Secundum exemplum, quod facit 17. limitationem, quando apposita est clausula illa in fin. et omni meliori modo, nā tunc quoque compendiosa facta directis verbis à pagano, trahitur ad fideicommissum Galiaul. in l. centurio. nu. 270. & ibidem Ripa num. 87. Bologn. num. 165. versic. 7. limitatur, & Aquilin. in 4. part. num. 65. Guilielm. de Benedict. in capit. Raynaldus, in ver. si absque liberis, huius initij secundo, num. 36. de testamen. Durand. in tracta. de art. testan. titul. 5. caut. 9. in fin. Fulgos. consil. 43. Corn. cons. 44. num. 5. lib. 3. Socin. Sen. consil. 173. lib. 2. Curr. Iun. cons. 71. num. 12. & post Oddū dict. art. 1. limit. 14. pagin. 141. Domin. Menoch. d. prę sump. 55. num. 13. Alexan. Trentacinq. de substitut. par. 4. cap. 9. nu. 16. in fin. & Intrigliol. in sæpius repetita. quæst. 11. num. 54.

Puto tamen vnà cum Alexan. in d. l. centurio, & cum Rim. Iun. hic num. 433. hanc limitationem falsam esse, quia, nec clausula omni meliori modo potest confirmare, quod testamento non est cōprehensum, vt probauimus supra in limitatione de clausula codicillari.

514 Quod attinet autē ad illud caput, qđ respicit fauorem substituti. Limitatur 18. vt non procedat, quando verbis, quātumuis directis, esset compendiosè substituta pia caussa, tunc enim post pubertatem, traheretur ad fideicommissum, vt sensit Bald. in l. si frater. in fine. C. de fideicommiss. Aretin. in tractatu. de testamen. gloss. 80. num. 20. Galiau. in l. cēturio. ff. eod. nume. 261. Berous in capit. Raynutius, de testamen. nu. 528. & hic Caccialup. num. 46. Dec. nu. 17. & Curt. Iun. num. 56. quam opinionem pluribus comprobat Emanuel Costa in c. si pater de testam. libr. 6. in 3. parte, in verbo interdum. nu. 86. & potissimum, quia quod conceditur fauore libertatis, debet etiā fauore piæ caussæ concedi, sed fauore libertatis factum est, vt si directa detur eo casu, quo directè valere non potest, trahatur ad fideicommissum. l. generaliter, §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. libertatib. ergò eodem modo dicendum est, substitutionem directam, eo casu, quo directè valere non potest in gratiā piæ caussæ substitutæ, trahendam esse ad fideicommissum.

515 Quod attinet tandem ad vltimum caput, quod respicit qualitatem personæ ipsius testatoris, limitatˉ 19. & vltimo, vt non procedat, quando compendiosa verbis directis esset facta à persona idiota, & ignara significationis verborum, & verba essent prolata sermone vulgari, vt per Cagnol. hic num. 193. & per Io. Marcum Aquilin. in d. l. centurio, in 1. parte. num. 72. Tradit Præses Menoch. libr. 4. præsump. præsumpt. 55. num. 29. & Intrigliol. de substitut. cent. 3. q. 11. nu. 63.

516 Sed iam veniendum est ad secundum articulum, quando scilicet substitutio compendiosa facta est a pagano verbis obliquis, in qua quidem regula est, vt omni tempore sit fideicommissaria, vt p Doctores in d. l. centurio, & præsertim per Bart. num. 20. Ias. num. 38. Ripa num. 107. & Galiaul. num. 421. & Socin. Iun. num. 274. cum alijs adductis per D. Odd. in tract. compendios. part. 5. quæst. 3. art. 2. per D. Menoch. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 58. & per Trentacinquium in tracta. substit. part. 4. cap. x. num. 1. cum aliis adductis, per intrigliol. de subst. cent. 3. quæst. 13. num. 1. & 2.

Verum, quia dubium est, an quandoq; possit continere vulgarem, & pupillarem, propterea circa huiusmodi articulum, duas constituam inspectiones.

Prima erit, an talis compendiosa contineat vulgarem.

Secunda an contineat pupillarem.

Quod

517 Quod attinet ad primam, omissa dispu tatione, quã habemus apud D. M. Odd. in d. art. 2. pono conclusionem negatiuam, hoc modo, substitutio cõpendiosa, verbis obliquis cócepta, vulgarem nõ comprehendit, tum quòd verba obliqua directam interpretationem non patiuntur, in dubio, & præsupponunt restitutionem, quæ dari non potest, nisi post aditam hereditatem, vt latè per Trent. in d. c. 10. num. 2. tum quòd magis rationi cõsentaneum est, vt dictio, quandocũq;, quę accidentalis est, in substitutione cõpẽdiosa, determinetur à verbis obliquis dispositionem, vel executionem significantib. quę essentialia sunt, quã econtra, & hanc conclusionem, omnes, post Bart. in d. l. centurio, & hic recipiunt, excepto Ruin. in d. l. cent. Dec. hic nu. 16. in fin. & D. M. Odd. in d. art. 2. in j. inspect. moti dũtaxat ex l. neq; enim in fin. ff. de milit. testam. quæ, vt alias docuimus, habet locum speciali fauore libertatis, nec non vniuersalitatem dictionis quandocumq; q̃ restringitur, & regulatur à verbis dispositiuis, & executiuis, vt modo docuimus, & ideo hanc conclusionem probant ☞ etiam DD. omnes* in suis tract. & præsertim Fernand. Vasq. lib. 2. de succ. progress. §. 18. nu. 66. & alij latissimè adducti, per Intrigl. de subst. cen. 3. q. 13. nu. 2

518 Limitatur tñ primo hęc cõis conclusio, qñ dictũ est, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum restituat, vt p Soc. Iun. in d. l. centurio nu. 242. & nu. 12. ita D. M. Odd. in d. 2. art. D. Menoc. in d. præ sump. 58. nu. 4. & Trent. qui sẽper, tacito auctore, plura accipit a D. M. Oddo in d. cap. 9. nu. 3. necnõ Intrigl. d. q. 13. nu. 15.

519 Limitatur secundo, nisi compendiosa facta esset cũ speciali expressione ipsius vulgaris, videlicet, & qñcumq; heres nõ erit, vel erit, & postea decessit restituat Bal. in l. humanitatis ꝯ eod. nu. 53. Socin. Sen. conf. 116. nu. 24. lib. 1. nec non Odd. Menoc. & Trentacinq. præallegatis locis, & Intrigliol. in d. quæst. 13. num. 16. Huiusmodi tamen limitationes, quamquã veræ sunt in se, videntur tamen ineptæ, quia, vbi facta est supradictis modis compendiosa substitutio, vel non est substitutio compendiosa, sed potius diffusa, vel vulgaris habet locum virtute suę expressionis, non quia contineatur sub compẽ-

520 diosa, quãdoquidem species exempta à genere, amplius sub suo genere nõ cõtinentur l. nã, quod liquide ff. de pen. leg.

521 Quod attinet ad secundam inspectionem, regula pariter ponenda est negatiua compendiosa enim facta verbis obliquis, à pagano, pupillarem, nõ comprehendit, nec si specialis mentio pupillaris ætatis facta sit, quia sit dictum, quandocumq; in pupillari ætate decesserit, vel ☞ postea, restituat, tradunt omnes* nemine cõtradicente in d. l. centurio, & in specie Ripa nu. 101. Galiaul. nu. 349. & Socin. Iun. num. 242. tradunt etiam DD. ☞ communiter* hic, & præsertim Dec. nu. 16. & alij adducti per Intrigliol. in d. q. 13. num. 1. & probatur hæc conclusio apertè in l. coheredi §. cum filiæ ff. eod. vt tradunt etiam nouissimè D. M. Odd. Me noch. & Trentac. in preallegatis locis, & D. M. Odd. reddit pulcram rationem diuersitatis, cur expresio cõditionis vulgaris sit in caussa, vt eadem vulgaris com prehendatur, nõ aũt expresio conditio nis pupillaris, vt comprehendat pupillaris &; post eum, Domin. Menoch. dicta præsum. 58. nu. 9. & Intrigl. d. q. 13. nu. 20

522 Limitatur hęc eriã conclusio, primũ, vt locum sibi non vendicet, qñ dictũ sit, vulgariter, pupillariter, & p fideicõmissũ, restituat, vt per Ripã, & Soc. Iun. in d. l. centurio, tradũt ẽt Odd. Menoc. & Tren. ijsdem in locis, vel si dixit rogo, vt directò restituas, & rõ est, vt cõsiderat D. Me noch. in d. præsump. 58. num. 9. quia cum constet clare de mente testatoris, illud verbum restituat efficitur directum.

523 Limitatur secundo, vt non procedat, quando verba obliqua referunt executionem ad testatorem, vt puta, quandocumq; decesserit Titius, restituo hereditatem meam Sempronio, Ripa in d. l. centurio nu. 101. Bald. in l. humanitatis ꝯ eod. nu. 53. & Menoc. in d. præsũp. 58. nu. 8. sed hæ quoq; limitationes, ineptæ sunt, si rectè perpẽdantur, prima ratione de qua supra, secunda, quia tunc non est facta substitutio per verba obliqua.

Dddd Limi-

524 Limitatur tertio, vt non procedat, qñ per verba obliqua essent substituti pauperes Christi, videlicet quandocumque decesserit filius meus, volo bona mea distribui inter pauperes Christi, tūc enim talis compendiosa cōtinet ēt pupillarē.

Verum, quia hæc limitatio est controuersi iuris, propterea diligentius circa eam insistendum, præmittenda ergo sunt non nulla, pro intelligentia huius limitationis, deinde distinguendi nonnulli casus, & de eorum veritate breuiter agendum.

525 Præsciendum est, igitur, personis incertis, neq; hereditatem, neq; legata relinqui posse §. incertis instit. de leg. l. nul li supra de Episc. & cleric. concessum tamen fuit, iure speciali, vt hereditas legata, vel fideicommissa pauperibus relinqui possent, vel in redemptionem captiuorum, d. l. nulli, & l. si quis ad declinandam supra de Episc. & cler. sed quo-

526 niam deficiebat, qui piam hanc defunctorum voluntatem exequeretur, permissum fuit testatoribus, executores huius voluntaris relinquere, quos Bart. & alij fideicōmissarios appellant, sed quoniam testatores quandoq; de huiusmodi executoribus non cogitant, propterea tali casu imperialis lex ordinauit executores legitimos pro redemptione captiuorum, Episcopum, pro ceteris verò pauperibus, si quidem in ea ciuitate adsunt hospitalia, eum, qui hospitali præest, & si plura sunt hospitalia, eū, qui pauperiori præest, si verò nullum ad sit hospitale, ipsum Episcopum, vt in d. l. si quis ad declinandam, & in §. si quis autem pro redemptione in Auth. de Eccles. tit.

His præmissis, distinguendum est, aut restricta est compendiosa ad bona testatoris

527 dumtaxat, aut nō, Primo casu secundū omnes* pupillaris non cōtinebitur, ita communiter* DD. in d. l. centurio, & præsertim Bart. nu. 23. & alij quos adducit Intigliol. de subst. cent. 3. q. 18. nu. 1.

528 Secundo autem casu, aut voluit omnia bona etiam pupilli distribui inter pauperes, & tunc pupillaris, sine dubio continebitur, etiam si mater existat in medio Bart. in l. centurio nu. 21. Alex. nu. 81. Ripa nu. 106. & Socin. Iun. nu. 253. & post Odd. in d. art. 2. Trent. in d. cap. 9. nu. 10. Aut simpliciter, & indeterminatè dixit

529 velle bona distribui inter pauperes Christi, & in hoc casu cōis* distinctio est, aut testator relinquit executores in testamento, quos Bart. fideicommissarios appellat, per quos hæc distributio fieri debeat, & tunc pupillaris nō cōtinetur, aut verò non relinquit, & sic distributio debet fieri per executores legitimos, idest Episcopum, vel Economos, & tūc dubia est quæstio, propterea ego, circa eam, duas faciam inspectiones.

530 Prima erit, an hæc differentia inter executores testamentarios in hac quæstione constituenda sit.

Secunda, an re vera contineatur pupillaris substitutio.

Quod attinet ad primam communis* opinio est interpretum in l. centurio. ff. eod. differentiam esse inter executores testamentarios, & legitimos, id, quod videtur probari, per textum in §. si quis autem pro redemptione captiuorū, in Authen. de Eccl. Tit. hoc modo inducendo, qui agit ex voluntate testatoris, necessè est, vt differat ab eo, qui agit contra, vel præter eiusdem testatoris voluntatem, at executores testamentarij, qui sunt iussi à testatore distribuere bona inter pauperes, hoc, modis omnibus, secundum testatoris voluntatem facere dicuntur, executores autem legitimi præter, vel contra testatoris voluntatem, vt colligitur ex dicto §. si quis autē in vers. & hoc modis omnibus, igitur executores legitimi, & testamentarij differunt.

Hoc tñ arg. non obstante Exc. D. M. Sfortia Odd. in trac. comp. par. 5. q. 3. art. 2. pag. 144. à tergo tenuit non esse differentiam inter executores testam. & legit. in quā opinionem videtur ēt ire Tren. in tract. substit. cap. 4. q. 10. nu. 8. sentit Soc. Iun. in d. l. centurio num. 248. cum seq.

Per textum in l. si quis ad declinandam supra de Epis. & cler. in vers. si. n. hoc modo inducendo, illi executores, quibus tributum est ius, & nomen heredis, non possūt diferre ab executorib. testamētarijs

quibus

quibus plus iuris tributum non est, sed legitimis executoribus ius, & nomen he redis tributum est, d. vers. si enim, igitur, non differunt à testamentarijs.

Non obstat contrarium, primum, quia ille textus retorquetur, dum ibi dicitur ad literã, dictos executores legitimos, ideo legibus ordinatos fuisse, vt omnia, secun dum defuncti voluntatem, procedant, nec aduersantur illa verba, [licet præcipuè à testatoribus, aut donatoribus interdictum sit eis habere ad hoc aliquid participium,] quia sensus clarissimus est, teneri dictos executores legitimos, dictã distributionẽ pro pauperibus, vel captiuis fideliter facere, licet prohibiti fuerint à testatoribus aliquid, pro hoc eorum labore, de sua hereditate accipere posse; tenentur enim ad hoc ex eorum pio offitio, testamentarij verò non tenentur, nisi sub pena amissionis lucri eis à testatore relicti, præterea tam testamentarij, quam legitimi ius illud, & nomen retinent, quod competit pauperib. testamentarij quidem ex positiua, & expressa testatoris voluntate, legitimi verò ex tacita, & permissiua, argumen. l. conficiuntur ff. de iur. codic.

531 Quod attinet ad secundam inspectionẽ, quando .s. testamentarij executores nõ sunt relicti sũt pugnantes DD. sẽtię.

Prima est existimantium talem substitutio nem valere directè, & ante pubertatem in pupillarem resolui, & hanc opinionẽ firmat Bar. in d. l. centurio num. 21. Ang. nu. 6. Aretin. nu. 8. Alex. nu. 78. Soc. num. 244. vbi fatetur hanc communem esse sententiam Ias. nu. 38. Galiual. nu. 352. Zas. nu. 42. Claud. de Seisello nu. 28. & eãdẽ tenet, ẽt Corn. hic nu. 137. cum cęteris latè congestis per Alex. Trentacin. in d. quarta par. cap. 10. & num. 7. vbi testatur de communi * innumeros etiam congerit Intrigl. de subst. cent. 3. q. 17. nu. 1.

Primum autem ad mentem Bart. ita argumentantur, si pauperes Christi, in proposita substitutione, essent vocati p verbum, accipiat, quod est directum, vel saltem cõmune, sine dubio valeret directè ante pubertatẽ; At perinde est, ac si ipsi essent per tale verbum vocati, igitur talis substitutio valet directè, ante pubertatẽ, probatur maior, quia verbũ, accipiat, relatum ad vniuersitatẽ bonorum est directum cap. 1. de testa. lib. 6. l. his verbis in prin. ff. de hered. inst. Bar. in l. alio nu. 6. ff. de alim. & cib. leg. Caccialup. hic nu. 192. Probatur etiã minor, quia, sine dubio, in proposita quęstione subintelligitur, vt quandocumq; filius heres institutus, sine liberis decesserit, executores testamenti accipiant, & distribuant pauperibus, secũdum dispositionẽ testatoris l. alio, vbi glos. j. in fin. de alim. & cib. leg. l. deniq; §. interdum de pecul. leg. l. Titia Seia §. Seia libertis ff. de leg. 2. l. proculus ff. de vsufr. textus est optimus in §. si quis autem pro redẽptione in auth. de Eccl. tit. & perinde est, ac si tale verbum accipiant referatur ad ipsos pauperes immediatè, cum personã eorum sustinere videantur, ita vt quicquid eis relinquitur, vt administratoribus, ipsis pauperib. relictum esse censeatur arg. l. annua. §. 1. ff de ann. legat. vbi relicta administratoribus templi, cẽsentur relicta templo, facit etiam l. peto §. matre ff. de legat. 2. vbi relicta à tutore intelliguntur relicta à pupillo, semper enim illa persona considerari debet, ad cuius vtilitatem testator disponit l. fideicommissaria. §. interdum de legat. tertio.

532 Secundo, ad mentem Bar. ita possumus ratiocinari, vbicumq; datur secunda heredis institutio, ibi datur directa substitutio, arg. gl. in rub. ff. eod. At facta substitutione compẽdiosa, v3. qñcumq; decesserit filius heres sine liberis, dẽtur, & distribuãtur bona inter pauperes Christi, intelligitur facta secũda heredis institutio, vel secũdus heres, vt patet ex cap. cũ tibi, extra de test. secundum intellectum Innoc. qui est cõis, * vt de cõi * testatur Trẽt. in tract. subst. par. 4. c. 10. nu. 7. quatenus. n. dicit ille tex. qui extremã voluntatem in alterius dispositionẽ cõmittit, nõ videt decedere intestatus, intelligit Innoc. de executore vltimæ voluntatis, qui loco heredis est, igitur substitutio, de qua agimus, põt comprehendere, &

Dddd 2 com-

comprehẽdit directam ſubſtitutionem. Tertiò adducitur regula cap. ſi pater de reſtam. in ſexto, per quam, in dubio, vbi fieri poteſt, debemº potius interpretari, vt ſubſtitutiones valeãt directè, quàm obliquè, ſed in propoſito, ſumus iu dubio, & patitur ſubſtirutio, de qua agimus, interpretationem directam ante pubertatem, igitur potius debemus intelligere eam directè, quam obliquè.

533 Quarto illa, in dubio, debet fieri interpretatio, quæ magis prodeſt, & fauet pupillo, & Eccleſiæ, ſeu piæ cauſſæ. l. ſunt perſonæ ff. de relig. & ſumpt. fun. ſed magis prodeſt pupillo, & piæ cauſſæ, in propoſito, vt ſubſtitutio, valeat directè ante pubertatem; piæ ſcilicet cauſſæ, quia plenius ſuccedit: pupillo, quia fauor illius eſt habere ſucceſſorem, ex teſtamento p pupillarem ſubſtitutionem l. ſi pupillus, alias, l. Iulianus ff. de acquir. hered. ergo debemus facere interpretationem, vt directè valeat.

Quinto, & vltimo, valet argumentum de libertate ad piam cauſſam, vt per Euerardum in ſuis centum locis argumẽtorum, in loco à milite ad piam cauſſam, ſed fauore libertatis, verba etiam obliqua, recipiant directam interpretationem l. neq; §. fin. de milit. teſta. ergo idẽ dicendum de pauperib. & de pia cauſſa.

His tamen non obſtantibus, non defuerunt qui incontrariam ſententiam iuerunt. & præſertim Bald. nu. 45. Caſt. nu. 17. Salic. nu. 25. & Coraſ. nu. 71. hic ſequitur etiã Imola in l. centurio num. 20. & 22. verſ. ſic ex prædictis Ripa num. 105. & Socin. Iun. num. 246. & alij, alibi, quos refert Trenracinq. in præallegato loco, & Galiaul. in d. l. centurio nu. 333. & pro hac ☞ de magis communi * reſtatur Trentacinq. ſub d. num. 7. circa fin. & quamplurimos adducit etiam reſpondentes de iure, Intrigliolàu d. q. 17. num. 16.

Primum autem probatur hæc ſententia, qa ſubſtitutio facta verbis obliquis à pagano, ſemper eſt fideicommiſſaria, ſecundum regulam, cui in dubio ſtandum eſt, ſed hæc ſubſtitutio, quam præ manibus habemus, eſt facta verbis obliquis, tum quòd dictum eſt reddatur, & reſtituatur, quæ ſunt obliqua l. fundi ff. de vſufruct. legar. Io. Andr. & Franc. in cap. ſi pater de reſtam. lib. 6. Tum, quòd verbum accipiat, non refertur ad ſubſtitutum, quo caſu põt eſſe directũ, ſed ad executores, quorum miniſterio teſtator vtitur, & de priuilegio piæ cauſſæ, in hac parte, non conſtat igitur ſecundum regulam hæc ſubſtitutio ſemper debet recipere interpretationem obliquam, non aũt directã.

534 Secundo, & vltimo, omiſsis alijs adductis per Intrigliol. in præallegato loco, quia ſubſtitutio coarctata ad bona teſtatoris, in propoſito, intelligitur ſemper obliqua, vt concluſum eſt ſupra. ſed hęc ſubſtitutio, in dubio, cum intelligatur facta pro anima teſtatoris Batt. in. l. 1. nu. 33. ſupra de Sac. Sanct. Eccl. argumento canon. non eſt putanda 1. q. 1. intelligenda eſt coarctata ad bona teſtatoris, cum pro anima rantummodo, de bonis proprijs elemoſina proſit, non de alieno, dicto can. non putanda, igitur ſemper obliquè eſt interpretanda.

Non obſtant contraria, & præſertim primũ argumẽtum, quia cum verbum, accipiat, nõ ſit relatum ad ſubſtitutum immediatè, & non reſpiciat vniuerſitatem bonorum, reſpectu patrimonij ipſius filij, ſed bona patris dumtaxat, nõ eſt directum, ſed obliquum, præterea non conſtat, an debeat intelligi verbum accipiant, vel petant, & diſtribuant. Accedat etiam, quòd, re vera, dictum verbum accipiat, cum ſit commune, ſecundum noſtram theoricam, poteſt etiam habere relationem ad terminum à quo, relatum autem ad executores, herede vniuerſali inſtituto, non niſi obliquam recipit interpretationem.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia, præterquamquòd dictum cap. cum tibi, habet varios intellectus, ita vt in eo nõ poſsit fieri fundamẽtũ, iuxta doctrinam Bar. in l. in ambiguis ff. de reb. dubijs, procedit, ex ſententia Baldi, vbi nõ eſt alius heres inſtitutus, vt actus ſubſtinearur, iuxta l. quoties de reb. dub.

Non obſtat tertium, quia procedit in dubio,

bio, & quando verba patiuntur interpretationem directam, sed in hoc casu, non non patiuntur cum sint obliqua.

Non obstat quartum, quia, nec piæ caussæ, nec pupillo fauent iura, repugnantibus verbis.

Non obstant quintum, quia in dicta l. neque enim, verba obliqua interpretantur directè, quia alioquin actus perijsset, datio nempe libertatis, secus hic, præterea ibi adest duplex fauor libertatis, & militis simul, non est ergo recedendum à posteriore sententia.

535 Sed vt hæc materia perfectius intelligatur, puto ponendam esse conclusionem hoc modo. Vbicunque paganus instituit filium, & quandocunque decederet voluit bona sua dari, & distribui inter pauperes Christi, intelligitur facta substitutio, quæ valet semper in vim fideicommissi, ita vt pupillarem non comprehendat, siue nominauerit eos, per quos fieri deberet huiusmodi distributio, siue simpliciter dixerit distribuantur, & dentur bona pauperibus, Bartol. in d. l. centurio, num. 23. quem alij communiter sequuntur, vt per Soc. Iun. ibi. num. 248. non est enim constituenda differentia, vt supra diximus, inter executores testamentarios, & legitimos, id quod haberet locum etiã quando dictum esset, bona mea vendantur, & precium eorum detur pauperibus per fideicommissarios meos, q.cquid dixerit in contrarium Bartol. in d. l. centurio num. 24. per easdem rationes, de quibus supra in principali quæstione, & hanc tenet Socin. Iun. in d. l. centurio, num. 251. nec non post Bald. hic. Constant. Roger. in tract. subst. in materia compendiosæ. quæst. 4. nu. 129. & Trentacinq. pariter de substitut. part. 4. capit. 10. num. 9. in fine, & hoc procedit etiam si loco illius clausulę, per fideicommissarios meos, dicatur quorũ electio fiat p fideicõmissarios meos, Bar. in d. l. cẽturio nu. 25. Socin. Iun nu. 252. Trentacinq. in tractat. substitutionum part. 4. quæst. 10. num. 9. & alij, quos adducit Intrigliol. de substitution. cent. 3. q. 20. num. 1.

536 Limitatur aũt primo cadẽ cõclusio vt non procedat, qñ testator dixisset, bona mea, & filij mei, tunc, n. ante pubertatẽ comprehenderet pupillarẽ, propterea quòd non nisi per pupillarem, de bonis filij pater disponere potest, tali ergo casu, propter expressam mentem testatoris, verba quantumuis obliqua, directã, nanciscũtur interpretationem, iuxta doctrinam Bartol. in l. quærebatur. ff. de militari testamen. tradit Alexan. in d. l. cẽturio. nu. 81. Galiaul. nu. 349. & Ripa nu. 106. & Socin. Iun. num. 253. docet etiam Salic. hic & Trentacinq. in d. c. 10. nu. 11.

537 Limitatur secundo, vt non procedat si dictum sit in pupillari ætate, vel postea quandocunq; decesserit, quia tunc quoque, ratione conditionis pupillaris appositæ, videtur constare de voluntate testatoris, volentis substituere pupillariter, & hanc limitationem tradit Bal. in l. si quis ad declinandam, supra de Episcop. & cleric. per glos. magnam in fin. sequuntur alij in l. centurio, & præsertim Alexand. & Bartol. Soc. consf. 117. vol. 4. quos refert Soc. Iun. in d. l. centurio. nu. 153.

Hanc tamen limitationem reprobat Galia. in d. l. centurio, num. 350. post Imol. per textum in l. coheredi. §. cum filiæ, infra eodem, nec obstat gloss. allegat. In contrarium, quia loquitur, quando facta est substitutio verbis communibus, vt infra videbimus, & certe puto falsam hanc limitationem, quia, vt considerat Socin. Iun. est restricta etiam ad bona testatoris, in quibus tantum fideicommissaria locum habet, & ita tenent multi, quos refert Trentacinq. in dict. cap. 10. in fin. & ego non puto esse recedendum ab hac opinione, quandoquidem compendiosa, facta verbis obliquis à pagano, etiam si expressa sit conditio pupillaris, directam pupillarem ante pubertatem non continet, dicto §. cum filiæ, priuilegium autem aliquod in hac parte pauperes, & pia loca non habent.

538 Tertiò limitatur, vt non procedat, quando in testamento dictum esset, quãdocumque decesserit, bona mea omnia, vel sine diminutione dentur, vel tota mea hereditas detur, & distribuatur inter

ter pauperes, tunc enim habet vim directę ſubſtitutionis, quia, ſi eſſet fideicō miſſum, voluntas teſtatoris non obſeruaretur, quo ad totalem diſtributionem, quia ſaltem legitima per filium detraheretur, cum in ea grauari nō poſsit, l. qm̄ in prioribus C. de inoff. teſtam.

Verum hæc quoq; limitatio tuta non eſt, quia ſubſtitutio quoq; hoc modo facta, reſtringitur ad bona teſtatoris dūtaxat, quæ non includunt legitimam, cum ſit æs alienum, argumento l. propriè de verborum ſignif.

Nec obſtat, quod dicebatur de legitima, qa licet pupillus in ea grauari non poſsit, tamen eius heres bene poteſt grauari, l. ſi Titio in fin. cum l. ſeq. de legatis 1. iūcta doctrina Bar. in l. qui duos, infra eodem, præterea dicta ratio eſſet in cauſſa, vt nec poſt pupillarem ętatem valeret in vim fideicommiſsi, de quo poteſt detrahi eodem modo legitima, vt per Socin. Iun. nu. 254.

539 Quarto limitatur, vt non procedat, quando teſtator dixiſſet quandocumq; deceſſerit bona mea dētur, & diſtribuātur per fideicommiſſarios meo filio ſuccedentes, non poteſt enim velle ſuccedere fideicōmiſſarios filio ſuo, niſi per pupillarem, vt per Socin. Iun. in l. cēturio ff. eod. nū. 255. quo tamen caſu, ita vult eſſe obligatos dictos fideicommiſſarios ad diſtribuendum dicta bona teſtatoris, vt poſsint bona pupilli ſibi retinere.

540 Quinto, & vltimo declarat Soci. Iun. vt talis concluſio procedat, vbi appoſitū eſt pronomen illud poſſeſsiuum mea, ſecus ſi indefinitè diceret bona dentur, & diſtribuātur, quia tunc vniuerſaliter cōprehenduntur, tam bona teſtatoris, quā bona pupilli, cū indefinita equipolleat

541 vniuerſali, l. ſi pluribus ff. de leg. 2. vbi Bart. quod non poteſt fieri, niſi per pupillarem.

Verum hæc quoq; limitatio eſt reprobanda, vt per Socin. Iun. in d. l. centurio nu. 255. in fine.

542 Primum, quia verbum illud, bona, eſt referendum ad teſtatorem, in dubio, p doctrinam Bart. in l. cum in teſtamento infra de aur. & arg. legar.

543 Secundo, quia, cum talis diſpoſitio ex natura verborum obliquorum, videatur fideicōmiſſaria, debent verba, in dubio, ſic intelligi, vt fideicōmiſſo conueniāt, vnde, cum per fideicommiſſum heres in bonis ſuis non grauetur, ſed tantum bona teſtatoris fideicommiſſo teneantur, l. coheredi §. cum filiæ ff. eod. ratio expoſtulat, vt referamus bona illa ad teſtatorem.

Tertio, qa, in dubio, debemus intelligere de bonis, de quibus regulariter, communi iure, & ſemper poteſt teſtator diſponere, ſed regulariter non niſi de ſuis diſponere poteſt, ergo de illis debemus intelligere.

Quarto, quia ea diſpoſitio, in dubio, ſolet fieri pro anima, pro qua diſtribuitur proprium, argumento canō. non eſt putanda 1. q. 1. ſed diſtributio, de qua agim⁹, fit pro anima, ergo debet intelligi, & fiat de proprio ipſius teſtatoris.

Non obſtant cōtrarium de indefinita, quia æquipollet vniuerſitati bonorum teſtatoris, ſtantibus præſertim dictis coniecturis, nō recipio igitur dictā limitationē.

544 Supereſt nunc, vt ad tertium, & vltimum articulum aggrediamur, quęro igitur imprimis, an ſubſtitutio compendioſa, facta à pagano verbis communibus, & æquiuocis, valeat omni tēpore in vim fideicommiſsi, vel ante pubertatem directò, poſt pubertatem autem, per fideicommiſſum, &, in hac difficultate, licet vario modo diſſenſerint interpretes, duę tamen poſſunt obſeruari principes opiniones, de directò contrariæ, quarum altera eſt exiſtimantium einſmodi ſubſtitutionem omni tempore valere in vim fideicommiſsi, & hanc tenuerunt pleriq; ex antiquis, & præſertim Gloſ. in l. centurio ff. eo. vbi idem ſequuti ſunt Iacob. Butrig. Odofred. Martin. Syliman. Gulielm. Dyn. Rayner. & Bald. & hic gloſ. Alberic. Bald. & alij varijs in locis, quos congeſerunt, tam D. M. Oddus in ſuo tractа. compendioſ. part. 5. quæſt. 3. capit. 2. artic. 3. quam Trentacinq. par. 4. cap. 11. num. 1. vbi teſtatur plures reperiri, qui,

pro

☞ pro hac sententia testantur de cōi.* Primum, quia vbicunque verbum aliquod determinans, respicit duo, vel plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. sed verbum commune, quo in substitutione vtitur paganus, respicit, tam tempus pupillaris ætatis, quàm tempus post pupillarem ætatem, ergo illa tempora pariformiter determinare, debet, ita vt quemadmodum determinat, post pupillarem ætatem valere in vim fideicommissi, ita quoque determinet in vim fideicommissi valere ante pupillarem ætatem.

Secundò si verum esset hanc substitutionē, ante pupillarem directò valere posteà autem in vim fideicommissi, sequeretur, vt vna, & eadem res diuerso iure censeretur, sed hoc consequens, est falsum, & contra l. eum, qui ædes, de vsuc. ergo, & illud vnde hoc sequitur.

545 Tertiò si hæc substitutio intra pubertatē iure directo, post pubertatem iure fideicōmissi valeret, sequeretur, vt posset fieri voluntatis diuisio, sed hoc fieri nequit l. eum qui. §. fin. ff. de his quibus, vt indiguis, ergo falsum est etiam antecedens.

Quartò adducitur textus in capit. Raynutius, de testam. vbi substitutio facta per verbum, succedat, valet solummodo in vim fideicommissi, sed talis substitutio est facta per verbum commune eiusmodi enim est verbum, succedat, quod dispositiuum est, & potest habere, & non habere qualitatē hereditariam, igitur substitutio compendiosa, facta a pagano, per verba communia, valet omni tempore in vim fideicommissi.

His tamen argumentis non obstantibus, in contrariam opinionem iuit glo. sibi contraria, in §. qua ratione, & in §. j. Inst. de pupilla. sentiens dictam substitutionem valere ante pubertatem directè, postea in vim fideicommissi, sequitur Bart. in d. l. centurio, num. 29. in fine. Ang. num. 5. Castrens. nu. 7. Imola num. 23. Aretin. nu. 13. Alexan. nu. 77. Ias. nu. 45. Alciat. nu. 34. Zas. nu. 30. Ripa num. 117. Claud. de Seisello nu. 30. Lanfranc. de Oria. nu. 36. Galiaul. nu. 373. Socin. Iun. nu. 263. Io. Bolognet. num. 229. & nu. 246. Io. Marc. Aquilin. par. 4. nu. 142. sequuntur etiam ☞ DD. magis communiter * hic nimirū Cyn. num. 27. versic. quidam moderniores, in pen. colu. Perr. à Bellapertica nu. 27. in fin. Bart. nu. 16. in fin. Bald. nu. 41. Angel. n. 10. Salic. n. 22. vers. ex his ergo, Paul. de Cast. n. 15. vers. si verò compendiosa, Alexand. num. 11. Ias. nu. 15. Cur. Iun. num. 19. cum sequent. Corn. nu. 72. Sebastian. Sapia. nu. 81. Caccialup. nu. 78. Coras. nu. 61. Zas. num. 15. Cagno. nu. 213. hanc sequitur etiam Emanuel Costa, in capit. si pater de instit. libr. 6. in 3. part. in ver. & ècontra, num. 8. hanc pro- ☞ bauit, & magis receptā * esse dixit Præses Menoch. libr. 4. præsumpt. præsumpt. 54. num. 1. & nu. 17. in fine, & innumeros propemodum etiam tractantes, & respōdentes de iure adducit pro hac sententia Intrigliol. de substitut. centu. 3. q. 21. nu. ☞ 2. & alij magis cōiter, * quos congerunt cumularissime D. M. Odd. & Trentacinq. præallegatis in locis, testantes p hac opinione de communi, & de magis ☞ communi, * hæc posterior sententia, quam puto veriorem esse, pluribus comprobatur.

546 Primum autem Bartol. pro ea, ita ratiocinatur, ea omnia, quę secundum cursum temporis determinantur, variato tē pore variātur. l. precia rerum. §. fi. ff. ad l. Falcidiam. l. Titia Seia. §. vsuras. ff. de leg. 2. sed compendiosa substitutio, secūdum cursum tēporis, vt patet, determinatur, ergo, variato tempore, variatur, nec dicas, falsam esse minorem, quasi determinetur à volūtate testatoris, quia voluntas ipsius conuenit cum temporis varietate, & illi accommodatur, vt conformet se ad dispositionem iuris communis, nec dicas in d. l. precia rerum variari effectū non substantia, quia nec in casu nostro variatur substantiā, cum semper eadem compendiosa sortiatur effectum, sed vario modo, pro varietate temporis.

547 Secundo adducitur textus in l. pater Seuerinam, in §. conditionum verba, de condit.

condition. & demonstr. vbi quibusdam relictum erat fideicommissum, sub conditione, si tutelam in annum 18. gesserint, interim, antequam testator moreretur, pupillus, de quo agebatur, adoleuit, quæsitum est, an, administrando curam, sit locus fideicommisso, quasi conditio non defecerit, & concluditur, conditionem non defecisse, potest ergo sumi argumentum à minori hoc modo, si de quominus vr inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt conditio de aministranda tutela, quæ debet adimpleri in forma specifica l. Mænius.ff.de conditio. & demonstratio. adimpleatur per administrationem curæ, quæ non venit propriè appellatione tutelæ, quàm vt substitutio cōpendiosa, q̃ facta est per verba communia, resoluatur post pupillarem ætatem, in fideicommissariã, quandoquidem verba communia, & æquiuoca, æquè propriè, & directam & fideicommissariam substitutionem significare possunt, & tamen inest, quia cōditio de administrãda tutela, impubere facto adulto, impletur per administrationem curæ, & sic fit, digresio de tutela ad curam, ergo multo magis debet posse resolui in fideicommissariam substitutionem, post pupillarem ætatem, cōpendiosa ipsa.

548 Tertiò ita argumentantur, quoties verbum aliquod ad plura tempora referri potest, in dubio, dēt secundum illud tempus, quo casus euenit intelligi l. 3. in princ.ff.de adim.leg.l.hæc conditio.§. fin.cum l.sequen.ff.de conditio.& demōstrat.sed verbum commune, quo concepta est hæc compendiosa substitutio, ad plura tempora referri potest, vt patet, ergo, secundum illud tempus, quo casus euenit intelligi debet, & sic, vt, si in pupillari ætate decesserit filius, significet pupillarem substitutionem, si postea, fideicommissariam.

549 Quarto in dubio facienda est interpretatio, per quam potius pater prouideat

550 pupillo, quàm eum grauet, cum nullus sit amor, qui vincat paternum, l.final.in princip.C.de curat.furios.sed per pupillarem substitutionem fit fauor, & prouidetur pupillo, & per fideicommissum grauatur, igitur, in dubio, credendum est factam esse pupillarem suo tempore, non fideicommissum.

Quinto, & vltimo, adducitur capit.si pater de testamen.lib.6. quod probat in dicto, & melius in ratione, inducendo, vt per Trentacinq.in dict. cap. 11.num.7. videlicet, vbicunque personæ, & verba patiūtur, potius dēmus interptati substōnem directã, quã fideicommissariã, quãquam, interdum, ex caussa, directa ad fideicommissum trahitur d. c.si pater, at in ꝓposito, cum substitutio compendiosa facta sit à pagano verbis cōibus impuberi, tã verba, q̃ persona patiũtur, vt eã ante pubertatē directè interpretemur, vt patet, nihil ergo impedimēto est, quominus ante pubertatē interpretemur eam directè valere, licet postea, quia directè valere nō potest, ad fideicommissum trahatur.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, quia dicta regula. l. iam hoc iure, non procedit vbi est diuersa ratio, vt docent ibi Doctores, vt in casu nostro, propter variationem tēporis, nec dicas contrarium probari in d. l. iã hoc iure, quatenus in reciproca puberi, & impuberi facta pupillaris, respectu impuberis non continetur, licet qualitas temporis hoc suadeat, illud enim non contingit, quia sit seruanda dicta regula, vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, sed ne sequatur inæqualitas, quæ ratio cessat in casu nostro, hinc in reciproca, mixta cum compendiosa, comprehenditur tam pupillaris, quàm fideicommissaria, quælibet suo tempore.

551 Non obstat secundum, quia, regula.l. eum qui ædes, procedit eodem tempore, secus diuerso.l.Pomponius, huius initij secunda, de negot.gest.& probatur in l. nostra, facit etiam in l. centurio, accedat, quòd dicta regula procedit in re vna simplici, secus, in multiplici, vt est compendiosa, prætereà, quoad effectũ, semper eodem iure censetur, licet possit se habere ad multiplex ius, procedit ergo

regula

regula in diuersis iuribus copulatiuis, non in alternatiuis, vel in diuersis iurib. actu, non potentia, vt in casu nostro, vel in putis, non in conditionalibus.

Nõ obstat tertium, quia voluntatis diuisio, non potest fieri ad hoc, vt dispositio pro parte valeat, & pro parte non, quod non est in casu nostro, cum substitutio semp valeat in totum, licet diuersimodè, secundum varietatum temporum.

Non obstat quartũ, de cap. Raynutius, ꝓptereaquod ibi, ideo valet in vim fideicommissi, quia filia illa heres instituta, decessit vltra pupillarem ætatem, nec dclarat. ibi textus, quo iure valuisset, si in pupillari ætate decessisset.

Pono igitur conclusionem generalem, quæ habet compendiosam, factam à pagano, verbis cõmunibus, ante pubertatem valere directè, post pubertatem obliquè, etiam si nulla adsit cõiectura, ex qua colligatur, testatorem eiusmodi voluisse inincludere substitutionem directam, quicquid dixerit Bartol. in d. l. centurio, qui vult, tunc demum valere directè, quãdo adsunt coniecturæ, quæ quales sint, potes videre apud ipsum, ex quo colligit nouem Io. Bolognet. in d. l. centurio nu. 215. cum pluribus seq. vsq; ad nu. 230.

Verum, quia hæc cõclusio varias recipit limitationes, propterea, distinctè procedendo, tres faciam inspectiones.

Prima erit, an, & quando compendiosa facta verbis communibus comprehendat pupillarem.

Secunda, an, & qñ comprehendat vulgarẽ.

Tertia, an, & quando fideicommissariam.

Quod attinet ad prima ponenda est conclusio affirmatiua, vt supra.

Limitatur tamẽ hæc conclusio, vt non procedat, quãdo adessent coniecturæ incõtrarium, ex quibus colligeretur, testatorem voluisse omni tempore facere fideicommissariam, quapropter, tot patitur exceptiones, & limitationes recipit, hęc conclusio, quot possunt considerari coniecturæ, & qa plures considerantur, atq; afferuntur ab ipsis interpretibus, idcirco ego illas ad quatuor principes redigo vna cum D. Oddo in tract. compend. part. 5. q. 3. cap. 2. art. 3.

552 Prima igitur coniectura est, quando testator aliquod tempus includit, per ꝙ excludiur pupillaris ætas, vt puta, si dixerit, quandocumq; filius meus pubes, factus, & liberos non habẽs decesserit.

Secundum exemplum est, vbi reciproca est mixta, cum compendiosa, & est facta personis impatib. vt per Alex. in d. l. centurio nu. 90. Galiau. nu. 362. Rip. nu. 139 & per alios, congestos per Oddũ in præallegato loco, & per D. Menoc. lib. 4. præsũp. pręsũp. 54. nu. 19. & 20. & nouissimè ꝑ Intr. de subst. cẽt. 3. q. 21. nu. 39. cũ seq.

553 Secunda autẽ coniectura est, quæ colligitur ex verbis adiectis clausulæ executiuæ, vt si dicatur habeat Titius per manum heredum, hereditatẽ, vel deueniant bona mea ad Titium, quę filij mei illi restituere teneantur, vt post D. M. Odd. docet Præs. Menoch. d. præsump. 54. nu. 21. & Intrigliol. d. q. 21. nu. 45. cum seq.

554 Tertia coniectura est, vbi testator se restringit ad bona sua dumtaxat, in quibus non nisi fideicommissum locum habet, sed dubia est hæc coniectura, vt per Oddum, Menoch. & Intrigliol. præallegatis in locis; Oddus. n. & Intrigl. reprobant hanc cõiecturã, Menoc. aũt recipit, sed ex eod. Oddo limitat duobus modis.

Quarta colligitur ex qualitate substituti, & eius, qui per substitutionem excluditur à successione ab intestato, nam quando verisimiliter persona existens in medio, & successura ab intestato filio, est magis dilecta, quàm substitutus pupillaris, non comprehenditur, sed semper est fideicõmissaria fauore illius personæ, huius autem coniecturæ plura afferunt exempla DD. & in primis in matre, sed quia dubia est hæc limitatio.

Quæro, an compendiosa facta à pagano, verbis cõmunibus, comprehendatur pupillaris, existente matre in medio, & in hac difficultate duæ sunt, & pugnantes Doctorũ sententiæ, prima est negantiũ, quàm tenet Bar. in d. l. cent. nu. 28. & Galia. nu. 381. seq. ẽt Bar. nu. 16. Bal. nu. 41. in fin. Curt. Iun. nu. 63. Sapia nu. 82. & alij hic, vbi Dec. nu. 19. dicit hãc ẽẽ magis

communem,*& Curt.Inn.nu.63. non satis constare dicit, quæ nam sit magis communis,*an scilicet hęc,vel contraria, congerit plures tenentes hanc sententiam Trentacinq.in 4. part. sui tract. cap.11.nu.8. post Odd.in præallegato loco haac probauerunt vsq; ad septuaginta DD.congesti per D. Præs. Menoc. cōs. 144. num. 13. lib. 2. alios adduxit etiam in cons. 362. lib.4. & in cons. 551. lib.6. qui eamdem probauit etiam lib. 4. præsumpt.præsumpt.56.nu.3. & 4.innumeros etiam pro hac opinione adducit Intrigliol.de subst.cent.3.q.21.nu.62.

556 Primum pro hac sententia facit hæc ratio, in dubio ea facienda est interpretatio,quæ matri magis faueat l.qui duos §.1.ff.de reb.dub.facit l.fin.de inst & sub stit.sed hic sumus in dubio,& magis prodest matri interpretatio, vt valeat semp in vim fideicommissi, ita vt pupillaris non includatur, ratione legitimæ, & trebellianicæ,ergo hæc facienda est interpretatio.

Secundo pupillaris tacita non excludit matrem,vt io .l. nostra, & est communis* opinio, sed pupillaris comprehensa sub compendiosa est tacita,ergo matrem nō excludit.

Tertio adducitur textus in l.nostra,qui inducitur à minori, quatenus ibi, fauore matris,verba directa obliquātur,hoc modo videlicet,si de quo minus videtur inesse,& inest ergo,de quo magis, sed minus videtur inesse, vt fauore matris obliquētur verba directa, quam communia, & tamen inest, quia obliquantur,vt hic, secūdum communem intellectum,ergo multo magis communia.

His non obstantibus in contrariam sententiam iuerunt in d.l. centurio Ang. nu.5. Castr.nu.7.Im.nu.23.Alex.nu. 77.Aret. nu.13.Ias.nu.49.Ripa nu.120.Zasius, & Claud.de Seisello nu.30.Lanf.de Orian. nn.36.Socin. Iun.nu.266.& hic, & alibi Doct. quamt plurimi relati per Trentac. in d.tract.part.4.c.11.nu. 8. circa fin.vbi adducit testantes pro hac opinione de magis cōmuni,*& hanc probauit Emanuel Costa in cap.si pater de testam. lib. 6.in 3.pat.in.vers.& econtra no.10.vers. ego autem resoluo, & alij plures, quos congessit Præs. Menoch.cōns. 144.lib.2. & in d.cons.551. lib. 6. hanc sequitur ēt Io.Petr. Surdus decis. 273. vbi testatur, de magis communi,*& innumeros,pro ea, congessit nouissimè Intrigl.d. q. 21. nu.70.cui, & ipse suscribo.

Primum,quia, si diceremus hanc substitutionem semper fideicōmissariam cēseri, sequeretur,vt nec matre quidē præmortua,substituti possent directo succedere, sed consequens est falsum, per d.l.fin.supra tit.proximo,ergo, & antecedens.

Tertio adducitur cap.si pater de testa. lib. 6.in generali sua ratione,& etiam in decisione sua. Vbicunq;.n.verba, & personæ patiuntur debet fieri interpretatio, vt substitutio directè valeat,vt ibi, sed in proposito verba,& personæ patiuntur,cū supponamus impubeci factam esse verbis communib.quæ directam, quoq; recipiunt ioterpretationem,ergo nihil est impedimento quominus compēdiosa facta verbis communibus etiam si existat mater in medio, vt pupillarem comprehendat.

Quarto,& vltimo,omissis alijs,ita argumētantur, si matre existente in medio, hæc substitutio intra pubertatem, fideicommissaria interpretaretur, potentior esset fauor matris, quam pupilli, cui expedit testatum decedere, sed hoc consequens, non est admittendum, argumēto .l.fin.in prin.C.dē cur.furios.ergo nec antecedēs.

Non obstant contraria,& præsertim primū argumentū,quia negamus,in dubio,fieri interpretationem fauore matris, vbi viget contrarius fauor pupilli,vt in casu nostro,nec facit negocium d.l. qui duos in §.1.quia ibi nō cēsetur mortuus prius pater,quam filius,fauore matris, sed qa regulare est , vt censeatur,io dubio prædecessisse,qui senior est.

Non obstat sm̄,quia nō est tacita pupillaris illa,de qua agim⁹, sed expressa in gnere.

Non obstat tertium,quia in .l.nostra, post pubertatē, nō obliquantur verba fauore matris,sed,vel qa miles censeat vsus iure cōi, vel qa facta substitutio verbis cōib.

non

non directis, vel quia, ex priuilegio militis, verba directa militis obliquantur, quæ euanescerent in pagano, iuxta sententiam Pilei, vel negandum est absolutè valere in l. nostra post pubertatē obliquè, quia immo valet directè secundum intellectum Fulgosij, quem probauim⁹.

557 Verum, quia ita dubia est hęc quęstio, vt vix, immo ne vix quidem veritas inueniri possit, idcirco Io. Petr. Montesperellus, eligendo mediam viam, vt in maximè dubijs fieri debet, §. fin. inst. quib. ex caus. man. licet, vel non, §. fin. inst. de vulg. subst. dicebat iudicem debere, ita rē cōponere, vt mater habeat legitimā, sibi iure naturæ debitam, substitutus verò cętera, quę in pupillari hereditate inueniuntur, & hanc opinionem sequuti sunt hic Caccial. nu. 79. ante fin. & Dec. nu. 19. idem Dec. cōs. 128. nu. 5. & in cōs. 693. nu. 5. in fin. & Barth. Soc. cons. 150. nu. 42. vol. 1. & alij, quos allegat. Excell. D. Præses Menoch. d. præsump. 56. nu. 3. in fin. & hanc opinionem dicit æquissimam D. Odd. in præallegato loco sui tractatus, quicquid sit, vel ego sequor sententiam contra Bart. vel amplector declarationem Io. Petrutij. Quòd si quis velit amplecti Bart. opinionem, adhibeat limitationes, quas scribunt post D. M. Oddum, D. Menoch. d. præsump. 56. nu. 5. cum seq. & Intrigl. d. q. 21. nu. 80. cum seq. & nos quoque latè tradidimus ad l. centurio. ff. eod.

558 Secundo principe loco, limitatur conclusio ꝰ firmata, vt non procedat, qñ cōpendiosa est facta verbis communib. non in vniuersa hereditate, sed in quota, vel in re certa tūc. n. omni tempore valet in vim fideicommissi, & pupillarem nō cōprehendit Bart. & DD. communiter* in d. l. centurio; vt de communi* ibi testatur Soc. Iun. nu. 286.

Cæterum, quia hæc limitatio dubia est, idcirco, omissa disputatione, distinguēdo, summatim docebo, an, & quādo vera sit, Aut igitur facta est substitutio in quota, aut in re certa, si in quota hereditatis, aut per diuersas quotas vniuersa est hereditas distributa, & tunc pupillaris continetur, Bar. in d. l. centurio nu. 36. Ripa nu. 154. Alciat. nu. 98. & Soc. Iun. nu. 289 tenent etiam Corn. hic nu. 131. & alij adducti per Intrigliol. de subst. cent. 3. q. 25. nu. 2. Aut tota non fuit hereditas distributa per quotas, & tunc non continetur pupillaris, sed semper est fideicommissaria, l. cum autem ff. de leg. 2. Bar. in d. l. centurio ff. eod. nu. 36. Ripa nu. 156. Alciat. nu. 98. & Soc. Iun. num. 290. & est cōmunis* opinio, vt per Alex. Trentac. de subst. part. 4. c. 2. nu. 16. & per Intrigl. in d. q. 25. nu. 5. Nec puto constituendā differentiam in hoc, an sit facta substitutio ī quota hereditatis, vel bonorū, arg. l. nam quod, cum seqq. ff. ad S. C. Treb. si verò facta sit in re certa, rursus distīguēdū est, quia, aut filius fuit in d. re certa, pro sua legitima institutus, & res nō excedit summam legitimę, aut non, primo casu continet pupillarem, Bal. in l. ex tribus nu. 2. ꝰ de inoff. test. Ripa in d. l. centurio nu. 154. cum alijs adductis per Intrigl. de subst. cent. 3. q. 24. nu. 23. per fideicommissum. n. legitima relinqui non potest. l. quoniam in priorib⁹ ꝰ de inoff. testamēto, secūdo, aut casu, aut dictū est substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in fundo Corneliano, & continet pupillarem Ripa in d. l. centurio nu. 154. & post D. M. Oddum, Trentacinq. de subst. part. 4. c. 2. nu. 19. & Intriglio. in d. q. 24. nu. 32. aut ea enumeratio facta non est, & tunc, aut filius solus, & simpliciter, nullo dato coherede, est in re certa institutus, aut habuit coheredem, vel coheredes vniuersales, primo casu cōtinet pupillarem, quia tunc perinde est, ac si fuisset vniuersaliter institutus, cap. si pater de testam. lib. 6. tradunt plures de iure respondentes, quos post D. M. Oddum adducit Intrigliol. in d. q. 24. nu. 33. secundo autem casu, non nisi particulare fideicommissum continet, Bart. in d. l. centurio num. 33. vbi eum sequūtur omnes,* & præsertim Ripa nu. 152. Soc. Iun. nu. 287. per tex. in l. Lucius §. filium ff. de leg. 2. adducit quamplurimos, post D. Oddum, & Trentacinq. Intrigl. in d. q. 24. num. 2. & hoc vltimum

diſtinctionis membrum procedit, etiam ſi eſſet appoſita clauſula omni meliori modo, Dec. conſ. 205. Crauet. conſ. 210. nu. 1. lib. 1. docet poſt Oddum, & Trentacinq. Intrigliol. in d. q. 24. nu. 8. item ſi eſſet etiam facta mentio pupillaris ætatis, Bart. in d. l. centurio, nu. 34. Ripa nu. 153. cum alijs adductis per Intrigliol. in dicta quæſt. 24. nu. 11. item etiam ſi ſubſtitutus eſſet datus coheres filio, Roman. conſ. 58. num. 1. & conſ. 200. nu. 1. facit. l. verbis ciuilibus. ff. eod.

559 Quod attinet autem ad ſecundam inſpectionem, concludendum eſt, hanc compendioſam, verbis communibus factam, comprehendere vulgarem, vt per Bartol. in dicta l. centurio. num. 32. quem omnes * ſequuntur, Polito excepto, vt teſtatur Socin. Iun. ibi num. 275. & plures congerunt Præſes Menoch. lib. 4. præſumptio. præſumpt. 53. num. 1. & Intrigliol. de ſubſtitut. cent. 3. quæſt. 22. num. 10. vera autem eſt communis hæc ſententia, per rationes, quas adduximus ſupra nu. 373. dum de compendioſa in communi diſputauimus.

560 Quod attinet autem ad tertiam inſpectionem, concludendum eſt indiſtinctè, compendioſam verbis communibus factam, ſemper comprehendere fideicommiſſariam, alioqui enim compẽdioſa nõ eſt, vbi non ſit concepta per verbum habens tractum temporis in futurum, vt noſtrates loquuntur, quicquid dixerit Bart. in dicta l. centurio, num. 31. & alij, qui nonnullis modis limitant hanc concluſionem, adhibentes ineptas limitationes, quæ de regula non ſunt, vbi autem ſit concepta per verbum, huiuſmodi tractum temporis futuri habẽs, ſemper cõtinet fideicommiſſariam, vt rectè docet Socin. Iun. in dict. l. centurio. num. 268. verſ. igitur tertiò, omnes ergo limitationes, quæ ad hanc regulam afferuntur, vel falſæ ſunt, vt illa de filijs poſitis in conditione, vel ineptæ, & non de regula, vt aliæ, quæ procedunt in breuiloqua abſoluta, nõ in compendioſa hoc, nomine appellat, Emanuel Coſta in capit. ſi pater, de teſtamen. lib. 6. in prima parte, in verbo ſi decederet, num. 7. cum ſequen. & alibi, hanc ſubſtitutionem, Petrum filiũ inſtituo, Titium, & ſubſtituo, ſolummodo. n. hoc modo intelligitur facta vulgaris, & pupillaris, l. iam hoc iure. ff. eodem, ita vt compendioſa non ſit, quicquid dixerit Bald. hic num. 42. vt docet etiam D. Præſes Menoch. libr. 4. præſum. præſumpt. 51. num. 14. ſupereſſet modo, vt per ſuos articulos explicaremus nonam, & vltimam quæſtionem, quæ pertinet ad modos, quibus finitur compendioſa ſubſtitutio.

Verum, quia finitur eiſdem modis, quo ad omnes ſubſtitutiones comprehenſas, quibus ſingulæ per ſe finiuntur, vt tetigimus ſupra in præludijs, in nona quæſtio. ſub num. 24. idcirco, ne ſim longior, quam par ſit, quo ad ea, quæ difficultatem patiuntur, refero me ad D. M. Odd. in tractatu compendioſæ in 6. particul. & ad Trẽtacinq. pariter de ſubſt. in 4. par. c. 14.

AD L. NONAM. C. DE IMPVB. & alijs ſubſtitut.

Summæ Rerum, & Verborum.

1 *Methodus obſeruanda proponitur.*

2 ☞ *EXEMPLARIS ſubſtitutio, quibus modis vſurpetur.*

3 ☞ *EXEMPLARIS ſubſtitutio vnde dicatur.*

4 *Exemplar eſt, quod alijs præbet exemplum ad imitandum.*

5 *Exemplar eſt ſcriptura principalis, exemplũ, quod inde deſcriptum eſt.*

6 *Authenticum dicitur, quod vulgo originale appellatur.*

7 *Exemplaris rectius dicitur quaſi pupillaris.*

8 *Peculium inductum ad exemplum Caſtrenſis, quaſi Caſtrenſe appellatur.*

9 *Exemplaris ſubſtitutio dicitur etiam ſubſtitutio, mente capti.*

10 *Exemplaris ſubſtitutionis communis appellatio, defenditur.*

11 *Exemplare, vel exemplarium ſignificat interdum idem, quod exemplum, i. quod ex alio ſcripto tranſcribitur.*

12 *Nominum magiſtralium ratio nimis ſubtilis non eſt habenda.*

13 ☞ *EXEMPLARIS ſubſtitutio, quo iure*

iure sit introducta.

14 Exemplaris substitutio olim non nisi ex principis indulgentia fiebat 65.

15 ☞ EXEMPLARIS substitutio, qua ratione sit introducta.

16 ☞ EXEMPLARIS substitutio, quid sit, & ab auctore desinita.

17 Exemplaris, quibus nominibus differat à vulgari, remissiuè.

18 Exemplaris, quibus nominibus differat à pupillari, remissiuè.

19 Exemplaris substitutio, altero modo ab auctore definitur.

20 Casus primus in substitutionibus est ante aditam hereditatem, secundus post aditam.

21 ☞ EXEMPLARIS substitutio quotuplex sit.

22 Exemplaris expressa, quadam est expressa in specie, quadam in genere.

23 Exemplaris expressa in genere, quadam est expressa per conditionem integram, quadam per conditionem diminutam.

24 Exemplaris expressa per conditionem diminutam, potest etiam dici mixta, quo ad casus.

25 Exemplaris substitutio expressa in genere quę.

26 Exemplaris expressa in genere potest etiam dici mixta, quo ad verba.

27 Exemplaris tacita est quædam præsumpta, quædam probata.

28 Exemplaris tacita præsumpta, qua.

29 Exemplaris tacita probata, quæ.

30 ☞ EXEMPLARI substitutioni, vt sit locus, quæ requirantur.

31 Exemplaris circunstantia rei, qua.

32 Persona, quæ.

33 Quo ad testatorem.

34 Quo ad eum, cui fit substitutio.

35 Quo ad eos, qui substituuntur.

36 Temporis, quæ.

37 Loci, quæ.

38 Modi, quæ.

39 Exemplariter substituens debet sibi testamentum facere.

40 Item filium mentecaptum in legitima instituere.

41 Item necesse est, vt ex substituentis testamento hereditas adeatur, vel sui heredis existentia confirmetur.

42 Item, vt fiat verbis aptis, & conuenientibus.

43 ☞ EXEMPLARIS substitutio, quos operetur effectus.

44 Exemplaris substitutio comprehendit tacitam vulgarem.

45 Item si fiat impuberi, tacitam pupillarem.

46 Exemplaris, an & quando trahatur, etiam ad bona omnia mente capti.

47 Exemplaris substitutio, quos venientes ab intestato excludat.

48 Exemplaris substitutio quomodo finiatur.

49 Exemplaris substitutio spirat aduentu resipiscentiæ.

50 Item superuenientia filiorum.

51 Item in prodigo, si ei potest fieri ob ingressum religionis, & ob delictum.

52 DIVISIO tex. & summa.

53 CASVS figuratio.

54 Facere posse non dicimur, quod sine principis licentia facere non possumus.

55 Exemplaris substitutio, & pupillaris æquiparantur.

56 Mater non potest filio exemplariter substituere.

57 Mater olim non efficiebatur tutrix filiorum, nisi specialiter à principe tutelam postulasset, secus hodie, si Velleiano, & nuptijs, renunciet:

58 Pupillaris rigore utitur, & iuris subtilitate; exēplaris aūt humanitate, & benignitate

59 Pupillaris nō potest fieri, nisi ab habente impuberem in potestate.

60 Mater filium in potestate non habet.

61 Matris pietas non est minor, quam patris.

62 LITERÆ expositio.

63 Humanæ societati, nihil vtilius, quam vsus boni, & æqui.

64 Parentum appellatione, veniunt omnes ascendentes, tam masculi, quam fœminæ.

65 Indulgere, verbum, est demonstratiuum noui iuris.

66 Mentecaptus dilucida habens interualla, per se testari potest.

67 Furiosus, quo nomine differat à mentecapto.

68 Exemplaris substitutio, omnibus potest fieri filijs mentecaptis.

69 Legitima olim erat quarta, hodie triens, vel semis, secundum numerum filiorum.

70 Exemplariter etiam extranei possunt substitui, non existentibus filijs, vel fratribus mentecapti.

71 Successorem directum ex testamento habere est honor, non onus.

72 Caussa cessante, cessat effectus.

73 FILIVS, an possit patri mentecapto exemplariter substituere.

74 Filius patri furioso curator datur.

75 Iure singulari, & specialiter, quod contra rationem iuris concessum est, non trahitur ad consequentias. 107.

76 Pater plus iuris habet in administratione bonorum

gitimis tantum.

126 *Exemplaris substitutio filiis spuriis, & ex damnato coitu ortis fieri nequit.*

127 *Filij spurij, sunt indigni nomine filiorum.*

128 *Exemplariter substituere possunt parentes illis liberis, quibus debetur legitima.*

129 *Ablatiuus absolutus, resoluitur in conditionem.*

130 *Pater potest filio naturali tutorem dare.*

131 *Exemplaris substitutio, non requirit patriam potestatem.*

132 *Filijs, quod ex humanitate conceditur, filijs etiam naturalibus concessum intelligitur.*

133 *Exemplaris substitutio, ne postquam est in esse deducta euertatur; desiderat; ut legitima mentecaptis, quibus debetur, relinquatur, nō autē ad hoc vt inesse deducatur.*

134 *Conditio dicit formam.*

135 *Ablatiui absoluti, potius modum, quàm conditionem significant.*

136 *Modi defectus, non impedit actus modalis natiuitatem, & validitatem.*

137 EXEMPLARIS *substitutio, an fieri possit ab omnibus parentibus, quos eodem tempore mentecaptus habeat.*

138 *Testamenta plura valida, nemo potest relinquere.*

139 EXEMPLARES *substitutiones, si plures à pluribus parentibus factæ sint, quænam præualeat, distinctione declaratur.*

140 EXEMPLARITER *substituere, an possit parens ei, qui sit in minori quantitate, quam in legitima institutus.*

141 Forma *à lege inducta, non potest impleri per æquipollens.*

142 *Legitimæ supplementum, vbi minus sit relictum, inducitur ipso iure.*

143 *Exheredatio, & institutio, in minori quantitate, quàm legitima videntur procedere à pari.*

144 *Legitimam integram relictam esse, vel si minus relictum sit, suppleri vsque ad legitimæ quantitatem, ipso iure, procedunt à pari.*

145 *Peccanti, quod non nocet, alijs nocere non debet.*

146 Formæ *à lege inducta defectus, potest ab alia lege suppleri.*

147 *Exemplaris substitutio est in fauorem filij mentecapti, non parentis.*

148 EXEMPLARIS *substitutio, an fieri possit exheredato.*

149 *Furiosus, ex caussa commissa ante furorem, potest exheredari.*

150 *Afflictio non est addenda afflicto.*

151 *Exemplaris substitutio, an rursus, furore superueniente in eo, qui resipuerat, reconualescat.*

152 *Extinctum semel, amplius non reconualescit.*

153 *Exemplaris substitutio, resipiscentia extinguitur, non suspenditur.*

154 *Taciti, & expressi par est virtus.*

155 *Exemplaris substitutio, ita se habet ad furiosum, quo modo se habet cura.*

156 *Reconualescere potest, quod non desiit esse actu, & potentia.*

157 *Exemplaris substitutio non potest fieri ei, qui habet dilucida interualla.*

158 *Cessare dicitur etiam, quod non extinguitur.*

159 *Exemplaris substitutio infirmatur, superueniente resipiscentia, quando superuenit post mortem testatoris.*

160 Furiosus, *quando resipuit potest condere testamentum.*

161 *Intestatus, qui moritur, censetur vocare venientes ab intestato.*

162 *Expressum facit cessare tacitum.*

163 *Infortunium alterius nobis non licet expectare.*

164 *Exemplaris substitutio, an, & quando aduentu resipiscentiæ extinguatur, distinctione declaratur.*

165 *Exemplaris substitutio, vtrum spiret natiuitate filij.*

166 *Exemplaris substitutio, natiuitate filij legitimi, & naturalis, si de filijs nascituris in substitutione facta est mentio, quia sint instituti, saltem in legitima, non spirat.*

167 *Exemplaris substitutio, natiuitate filij legitimi; & naturalis, si de eo mentio facta non sit, spirat, ita tamen, vt reconualescat si filius natus post substitutionē moriatur.*

168 *Matrimonium, defectu consensus, contrahi non potest.*

169 *Argumentum, ab vltima voluntate, ad legem valet.*

170 *Filii naturales, in vltima voluntate, faciunt deficere substitutionem alicui factā, si absque liberis decesserit.*

171 *Filii naturalis natiuitate, paternum testamentum non rumpitur.*

172 *Exemplaris substitutio, est testamentum furiosi.*

173 *Exemplariter substituens non potest fratres furiosi omnes præterire.*

174 *Dispositio legis loquens de filiis intelligitur in dubio loqui de filiis legitimis, & naturalibus.*

175 *In-*

IMPERATOR IVSTINIANVS A. Mennæ Præf. Præt.

¶ Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, vt si filium, nepotem, vel pronepotem cuiuscunque sexus habeant, nec alia proles descendẽtium eis sit, Iste tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis mentecaptus, vel mentecapta perpetuo sit, vel si duo, vel plures isti fuerint, nullus verò eorũ sapiat, liceat ijsdem parẽtibus, legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint, his substi-

tuere,

tuere, vt occasione huiusmodi substõnis, ad exẽplum pupillaris, querela nulla cõtra testm̃ eo rũ oriatur. Ita tamen, vt si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset. vel si filia, aut alij descendentes ex huiusmodi mentecapta persona, sapiẽtes sint: non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios quàm ex eo descẽdẽtes, vnũ, vel certos, vel omnes substituere. Sin verò etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes, ex ijs vero personis, quæ mente capti sunt nullus descendat: ad fratres eorum vnum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. D. iij. Id. Decemb. Constan. D. N. Iustiniano A. P. P. II. Cons.

1 Explicabo, in modum prçuiæ cuiusdam inspectionis, summatim nouẽ solitas quæstiones de exẽplaris substitutione, de qua agitur hic, interpretabor constitutionem ipsam, & ex ea colligam, de more, conclusiones, quibus opportunas accommdabo disputationes, quæro igitur de exemplari, seu, vt alij malunt, de quasi pupillari substitutione.

Quibus modis vsurpetur.
Vnde dicatur.
Quo iure sit introducta.
Qua ratione
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt illi sit locus.
Quos operetur effectus.
Quomodo finiatur.

2 Ad primã ergo rñdeo, exemplarẽ substitutionem bifariam vsurpari posse, vno modo in gñe, alio mõ in specie, generaliter enim potest significare, quamcunque substitutionem, & subrogationem rei vnius, vel personæ, in locum alterius, quæ, ad exemplum, & similitudinem alterius substitutionis, & subrogationis, facta sit, in specie autem significat substitutionem, quam faciunt parentes filijs mentecaptis, & furiosis, testari non valentibus, de qua agitur hic, & in §. qua ratione, Instit. de pupillar. & in l. ex facto ff. eod. vbi Bart. & DD.

3 Ad secundam quæst. respondeo, sic appellatam, à DD. magistraliter fuisse, quia fuit inducta ad exemplum pupillaris substitutionis, vt patet ex hoc text. & ex d. §. qua ratione, docet Guilielm. de Cun. in l. proxima supra num. 41. & Bart. in d. l. ex facto. ff. eo. nume. 41. & hic nu. ☞ 1. & alij DD. cõmuniter, *quos congerit Intrigliol. de subst. centur. 2. quæst. 2. cæterum, quia latinè exemplar, vel quid exemplare, non illud dicitur, quod fiat ad exemplũ alicuius, sed quod alijs exem-
4 plum præbet ad imitandum, vnde Bart.
5 docet, exemplar principalem scripturã esse, exemplum verò, quod inde descriptum sit, in l. Sempronius Proculus. ff. de leg. 2. & Paulus in l. 2. ff. de fide instru. authenticum vocat, quod, vul-
6 go, originale appellatur, & exemplar esse id, ex quo simile facimus scripsit Festus quem refert Laurentius Valla libr. 6. elegantiarum capit. 34. Hinc Cicer. libr. 5. de oratore [Illa oratio fuit mihi exemplar benedicendi, & Horat. in Satyra. inquit.

Plautus ad exẽplar Siculi pperare Epicharmi.

idcirco Guil. de Cun. dicebat consultius fuisse eã exẽplatam appellare, & erudi-
7 tiores, & præser. Duar. ad tit. ff. eod. cap. 17. quasi pupillarẽ appellãt, quemadmo-
8 dum peculium, quod fuit ad exemplum Castrensis inductum, quasi Castrense appellatur Donellus autem, tam hic, quam
9 lib. 6. comment. de iur. ciuil. cap. 27. substitutionem, Mentecapti appellat, sed quamquam eruditiorum appellatio-

nes elegantes sunt, communis tñ sco-
10 lastica appellatio, cómodè defendi potest, non modo ex his, quę tradit Guil. de Cuneo §. in l. proximá. nu. 41. & Bart. ad mentem ipsius in d. l. ex facto. ff. eodem
11 nu. 4. sed etiam ex eo, quia exemplar, vel exemplarium, quo vocabulo vsus est Plinius libr. 6. capi. 28. vt obseruauit Valla in dict. cap. 34. in fin. & I. C. in d. l. Sempronius proculus. ff. de leg. 2. significat interdum idem quod exẽplum, i. quod ex aliquo scripto transcribitur, vt apud Cicer. ad Atticum libr. 4. [vrgebar ab eo, cui misi, & non habebam exemplar] & Plancus Ciceroni lib. 10. [exẽplar eius chirographi. Titio misi.] & C. Asinius Pollioni eod. lib. [ex literis, quas Pansæ misi, cognosces omnia, nam tibi earum exẽplar misi] & Suetonius de claris Grãmaticis [Multaque exemplaria contracta emendare, ac distinguere, & adnotare curauit] Horat. quoque de Arte Poet.

Vos exemplaria Greca.
Nocturna versate manu versate diurna.

hæc igitur exemplaris substitutionis scolastica appellatio, quia fit inducta ad exẽplum pupillaris, nõ est ita inepta, vt multi arbitrantur, & propterea ego, eam semper populari, & vsitato ab interpretib⁹ vocabulo, appellabo, præsertim cum
12 de magistralibus appellationibus, nimis non sit laborandum, vt post Guiliem. in prealle gato loco, docet Bald. de substit. in materia exemplaris, nu. 2. per l. 2. ff. de constit. pecun. & per gloss. in rubr. ff. solu. matrim. tradunt etiam Polit. & Leonius, de substitut. in materia exemplaris, ille nu. 1. hic nu. 7. & Bart. de Hucio pariter in tract. substitut. cap. 4. nu. 1.
13 Ad tertiam autem quæst. respondeo, sine dubio exemplarem substitutionem, ad
14 ius ciuile esse referendam, olim enim ex indulgentia Principis permittebatur, l. ex facto. ff. eod. hodie autem, hac Iustiniani constitutione est admissa, ita vt fieri possit absque Principis viui licentia, vt sentit Bartol. in dicta l. ex facto, nu. 5. Doct. in tract. substitut. in materia exemplaris, & præsertim Bald. nu. 2. Zas. Polit. & Bart. de Hucio nu. 1. Leonius num. 20. Oddus in præliud. comped. parte 4. q. 3. Trentacinq. parte 3. cap. 1. nu. 3. Fernandus Vasquius, de success. progress. §. 17. nu. 5. Pet. Gregor. Tholos. in syntag. iur. vniuers. part. 3. lib. 42. cap. 24. nu. 2. Cras. ☞ testans de communi * in §. substitutio. quæst. 39. & nouissimè Intrigliol. de substitut. centur. 2. q. 3.
15 Ad quartam respondeo, exemplarem hanc substitutionem introductam fuisse humanitatis caussa, vt pater possit prouidere de herede filijs, ob defectum mentis, vel aliud corporis impedimentum, secundum communes traditiones, testari non valentibus, vt colligitur ex hac l. & ex §. qua ratione insti. de pupill. sentit Bartol. in l. ex facto. ff. eod. num. 5. & alij, quos refert, & probat Intrigl. de substir. cent. 2. q. 5. num. 6. in fin.
16 Ad quintam respondeo, pluribus modis reperiri definiram exemplarem substitutionem apud interpretes, & vsque ad decem definitiones refert Nicol. Intrigliol. de subst. centur. 2. quæst. 1. quibus accedit definitio tradita à Coras. hic nu. 2. nec non alia tradita ab Oinotomo in tit. Institu. de pupillari in materia exemplaris, nume. 1. & alia, quam affert Petr. Ricciard. ad rub. instit. de vulg. nu. 79. quibus ramen omnibus omissis, ego sic definirem. substitutio exemplaris, est institutio legitimè alteri facta, ob mentis, vel corporis vitium testari non valenti. Dixi esse institutionem, vt ponerem genus, dixi legitimè factam, vt excluderem exemplarem non ritè factam, quia deficiat aliquod requisitum ex his, de quibus ĩ. agendum est in 7. quęst. addidi alteri, vt excluderem vulgarem, & militarem, per quas succeditur testatori, quibus autẽ nominibus differat vulgaris ab exemplari, post alios, docet intrigliol. de substit. cent. 2. q. 50. vbi decẽ
17 enumerat differentias addidi etiam postremum illam particulam, ob mẽtis, vel corporis vitium, testari non valenti partim, vt omnes exemplares comprehende tẽ, tam quæ fit furiosis, & mentecaptis, iuxta hanc constitutionem, quam etiam

que

quæ fiunt surdis, & mutis, vel alio cor-
porali morbo præpeditis, iuxta dictam
l. ex facto. ff. eod. partim etiam, vt pupil-
larē excludere, q̄ nō nisi ob ętatis defectū
18 impuberibus fieri potest, & in pluribus
differt ab exemplari, vt post Guilicl. de
Cun. supra in l. proxima. nu. 42. tradunt
DD. hic, & in d. l. ex facto, & decem post
alios enumerat differentias Intrigliol.
de subst. centu. 2. q. 51. vel pōt definiri,
vt sit substitutio in secundum casum fa-
19 cta, ob mentis, vel corporis vitium testa
ri non valenti, substitutio est genus pro-
ximum, in secuudum casum, est specifica
20 differentia, per quam excluditur vulga-
ris, quę dicitur in primum casum facta,
hoc est si primus heres, heres non sit l.
iam hoc iure. ff. eod. postrema autem par
ticula illa, ob mentis, vel corporis vitiū,
testari non valenti facta, excludit pupil-
larem, & si quæ sunt aliæ.
21 Ad 6. respōdeo, duplicem esse exempla-
rem substitutionem, expressam alteram,
alteram tacitum, vt colligitur ex Bart.
in l. ex facto. ff. eod. in 3. quæstio. princi-
pali, nu. 22. & 23. tradunt ēt, post alios,
Polit. & Leonius de substitut. in materia
exemplaris, ille num. 3. hic nume. 8. ex-
22 pressa autem rursus duplex est, quædam
expressa in specie, quędam expressa in ge
23 nere, in specie, aut conditione integra,
vt puta, si pubes intestabilis decesserit,
aut conditione diminuta, vt puta, si in
furore decesserit, vel si mutus decesserit,
24 d. l. ex facto, & hac l. nostra, & hæc postē-
rior appellatur etiā mixta, quoad casus,
quia de vno casu extenditur ad alium. l.
Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. &
posthum. Bart. in dict. l. ex facto. nu. 28.
in fin. & de hac plenè agit Intrigliol. cen-
25 tur. 1. quæst. 31. Expressa autem exem-
26 plaris in genere est illa, quæ continetur
sub reciproca, vel compendiosa, quæ po-
test, ēt dici mista quoad verba, de qua
per Intrigliol. centur. 2. q. 32. Tacita aūt
27 est rursus duplex, quædam pręsumpta,
quędam probata, exēplaris tacita præ-
28 sūpta illa est, quę continetur sub expressa
vulgari, quando, & tempore, quo vulga-
ris substitutio fit, ille, cui fit est menteca-
ptus, vel alio vitio laborat, nec non illa,
quæ continetur sub expressa pupillari,
iuxta tradita per Bartol. in d. l. ex facto,
num. 23. & per D. M. Odd. in tract. com-
pendiosæ, in prælud. parte 4. q. 5. quem
sequitur Intrigliol. de substit. cent. 2. q.
20. & in specie exemplarem comprehē-
di sub expressa vulgari, & sub expressa
pupillari, post alios tradit, latè disputā-
do, idem Intrigliol. cent. 2. q. 22. & q. 23.
29 Probata autem exemplaris tacita substi-
tutio illa est, quæ non præsumitur à lege
sed coniecturis probatur, veluti si quis
habens duos filios impuberē alterū, alte-
rum puberē eos inuicē substituat, tūc n.
ratione inęqualitatis, exemplaris nō cō-
prehēdit ex præsūptione legis. l. iam hoc
iure. ff. eod. & l. quamuis. supr. eod. filio
tn̄ furioso mortuo, si alter probabit per
coniecturas, patrē voluisse eum admitti,
ex exēplari, vtriq; admittetur ex ea, quę
dicitur probata, de qua per Bart. in d. l.
ex facto, nu. 26. & Alexand. nu. 39. & per
alios adductos per Intrigliol. cēt. 2. q. 24.
30 Ad septimam respondeo, ea quæ requi-
runtur ad hoc vt exemplari sit locus re-
digi commodè posse, ad quinque solitas
circunstantias, nimirum, Rei, Personæ,
31 Loci, Temporis, & Modi, Rei, quia de-
bet fieri de hereditate alicuius ex libe-
ris, cui saltē legitima sit relicta, vt pa-
32 tet hic. Personæ, tam quo ad testatorem,
& quo ad eū, cui fit substitutio hæc, quā
33 etiam, quo ad substantiam, quo ad testa-
torem, quia necessè est, vt sit aliquis ex
parentibus mentecaptus, masculus, vel
fœmina non refert, vt patet ex hoc text.
in fin. & ex Bart. hic num. 2. tradit D. M.
Odd. in prelud. compendi. parte 4. quæst.
6. de matre, tamen quæ fecerit transitum
ad secūdas nuptias, dubium est, vt Intri-
gliol. de substitut. centur. 2. quæstion.
34 11. cum sequent. quo ad eum, cui sub-
stituitur, quia necesse est, vt sit men-
tecaptus, vel aliquo morbo laborans,
quo impediatur testari, secundum com-
munes traditiones, vt colligitur ex l. no
stra, & ex §. primn. instiitu. de pupilla.
tradit Dom. M. Odd. post Bartol. & DD.
hic, & in d. l. ex facto in tract. compend.

parte.4. quæſt.7. reaſſumit ſigillatim per plures qq. Intrigliol. de ſubſt. centur. 2. quæſt. 25.cum pluribus ſequent. qui q. 27. nu.6. cum ſeqq. poſt Maſcard.& alios latè docet ex quibus ſignis furioſus, quis probetur, ſecundo, vt ſit de liberis, vt patet in præallegatis iuribus, & docet Bart. in d. l. ex facto. nu. 6. & alij adducti per Intrigliol. de ſubſt. cent. 2. q.6. tertiò requiritur, ille cui ſubſtituitur non ſit recaſurus in poteſtatem alterius, vt per Bart. in d.l.ex facto num. 14.& per alios adductos per Intrigliol. de ſubſtitu. cent. 2. q.
34 14. nu. 1. Quo ad eos autem, qui ſubſtituuntur, illud ſolummodo obſeruandum eſt, vt ſi exiſtant liberi, vel fratres mentecapti, illi ſint neceſſariò ſubſtituendi, non extranei, vt conſtat ex hac l. noſtra, vbi not. Bar. num.4. filij autem huiuſmodi debēt eſſe legitimi, & naturales, fratres autem, vel ſorores conſanguinei, vel germani, ſi ſubſtitutio fiat à patre, matre aūt etiam vterinos fratres ſubſtituere cogitur, vt ex DD. in dict. l. ex facto, docet Oddus in tract. compend. in præſud. part. 4. quæſt.8. in fi. & Intrigliol. d. cent. 2. quæſt. 36. an aūt omnes, vel aliquis ex filijs, vel fratribus debeat ſubſtitui, dubium eſt, magis cōmunis, tamen ſententia eſt, de qua teſtatur, Do. Odd. in d. quæſt. 8. vt omnes ſubſtitui debeant, vel vno ſubſtituto, cæteris, aliquid titulo inſtitutionis relinqui debeat, niſi ex cauſſa exheredentur, vt per Bartol. in d.l.ex facto nu. 31. licet Dom.
36 Oddus alio modo diſtinguat, & de hac re latè Intrigl. in dict. centu. 2. quæſt. 35. & nos quoque ī ſuo loco diſputabimus, temporis quoque circunſtantia deſideratur quatenus neceſsē eſt, vt is, cui ſit exemplaris ſit mentecaptus non ſolum tempore conditi teſtamenti, ſed etiam mortis, vt per Bar. in d. l. ex facto. nu. 16. vbi Alex. num. 32. per l. 2. §. ſi extraneū. ff. eodem, & in tracta. ſubſtitutio, in materia exemplaris Bald. num. 9. Barth. de Hucio nu.8. Intrigliol. cent. 2. q. 15. loci
37 autem circunſtantia non niſi cōis deſideratur, de qua diximus, in rub. ſup. eo. nu. 171. fieri autem eodem die vel loco, in quo facta eſt ſubſtitutio nihil neceſſe eſt, vt docet Bal d. hic. num. 61. per text.
38 in l. ſi quis eum. §. vltimo. ff. de vulgar. &
39 pupillar. Quintò, & nouiſſimè, opus eſt circunſtantia modi, quæ in pluribus cōſiſtit, primum in eo, vt teſtator ſibi teſtamentum faciat Bartol. in d. l. ex facto. ff. eod. num. 17. cum alijs congeſtis. latè
40 per Intrigliol. de ſubſtitut. cent. 2. q. 16. num. 1. ſecundo in eo, vt filius mentecaptus inſtituatur ſaltem in legitima, vel re aliqua, quæ poſsit recipere legitimę augumētum Bar. in d.l. ex facto, n. 20. & hic num. 4. tradunt etiam alij innumeri, quos adducit Intrigliol. de ſubſtitu. cen-2. quæſt. 18. num. 1. vbi latè diſputat, & nos quoque, infra hac de re, opportunè
41 diſputabimus. 3. neceſſe eſt, vt ex teſtamēto paterno adeatur hereditas, vel cōfirmetur exiſtētia ſui heredis, iuxta trad. per Bar. in ſæpius repetita. l. ex facto, nu. 21. & nouiſsimè per Intrigliol. d. cent,
42 2. q. 19. Quarto, & vltimo neceſsè eſt, vt fiat verbis aptis, & conuenientibus huic ſpeciei ſubſtitutionis, de quibus latiſsimè per Excellen. D. Præſ. Menoch. lib. 4. præſumpt. præſumpt. 49. ad quem me refero, optimè .n. ipſe per vndecim caſus materiam hanc declarat quos propoſitum non eſt tranſcribere, quemadmodum fecit Intrigliol. in d. cent. 2. q. 21.
43 Ad 8. autem reſpondeo, plures eſſe exemplaris ſubſtitutionis effectus. Aliquis. n. eſt effectus comprehenſiuus. Aliquis excluſiuus, & effectus comprehenſiuus, aut refertur ad ſubſtitutiones ſub ea comprehenſas, aut ad bona.
44 Primus, qui ad ſubſtitutiones refertur eſt, vt comprehendat tacitam vulgarem arg. l. iam hoc iure. ff. eod. innō. §. qua ratione inſtit. de pupillar. tradit Bart. ad l. ex facto ff. eod. nu. 34. ſequuntur ibi Ripa num. 79. & alciat. num. 70. & alij quos adducit D. Præſes Menochius lib. 4. præſump. præſump. 44. num. 1. & nouiſsimè Intrigliol. de ſubſt. cent. 2. q. 38.
45 Secundus, ſi fiat impuberi, vt contineat etiam tacitam pupillarem, vt decidit Bald. hic num. 68. nec non Ripa, & Alc. in d.l. ex facto præallegatis in locis, & alij,

alij, quos referunt, & sequuntur D. Me-
noch.d.præsumpt.44.nu.3. & cons. 303.
num.21.lib.4. & Intrigliol. in d. cent.2.
q. 39. num. 1. an tamen impuberi posit
fieri, dubium est, vt patet ex traditis p
Intrigliol.de subst.cent.2.q.9. sed de hu
ius controuersiæ veritate infra opportu
nius est agendum.
46 Effectus autem comprehensiuus respi-
ciens bona est, vt exemplaris trahatur
ad omnia bona mentecapti, sicut pupil-
laris, ad omnia bona impuberis, si facta
sit filio mentecapto legitimo, & natura-
li, vt per Bart. in d.l. ex facto num. 34. &
per alios adductos per Intrigliolum, d.
cent.2 q.40. num.1. si verò fiat filio arro
gato, habet locum tantummodo in bo-
nis testatoris arrogatoris, sicut in pupil-
lare constitutum est, l. si arrogator de
adopt.l.si plures §.in arrogato.ff.d vulg.
& pupill.Bart.in d.l.ex facto num. 34.&
alij, quos adducit Intrigliol. in d. q.40.
num.5. Quod si duplex facta sit substitu-
tio exemplaris mentecapto, altera à pa-
tre .s.& altera à matre, vel altera à ma-
tre altera ab auo, quis præferatur, vel si
concurrant, quomodo bona diuidantur
docet post alios D. Meus Oddus in tract.
compend.parte.4.q.9.in fin.& Intriglol.
d.cent.2.q.42.& 43.ad quos me refero,
ne latius vagando animaduersionum li-
mites egrediar infra autem de hac re la-
tius agam.
47 Effectus tandem huius exemplaris sub-
stitutionis exclusiuus est, vt excludat
omnes venientes ab intestato, vltra libe-
ros, & fratres, qui debent substitui eo
modo, quo hic etiam matrē, si sit expres-
sa, vt per Bart.in d.l.ex facto num.35. se-
cus, aut si sit tacita, nisi nobiscum sentias
tacitam quoq; pupillarem matrem ex-
cludere, iuxta ea, quæ tradidimus in l.
proxima ꝫ num.26.cum seqq.quæ tacita
exemplaris, etiam retenta communi in-
terdum, saltem ob præsumptam testato-
ris voluntatem matrem excludit, vt do-
cet D. Menoch.lib.4.præsumpt.præsum.
46.& Intrigliol.d.cent.2.q.41.
48 Ad 9.aūt, & vltimam qnęst. respondeo,
exemplarem substitutionem, vltra mo-
dos communes, quibus ferè omnes spi-
rant substitutiones secundum ea, quę tra
didimus ad Rub. supra eod.nu.188.cum
49 seqq.propriè finiri p aduentū resipiscē-
tiæ, vel morbo cessante secundum com-
munes traditiones, vt probatur apertè
in §.qua ratione inst.de pupill.& hic vbi
not.Bart.nu.3.tradit idem Bart.in d.l.ex
facto ff.eod.nu.39.& alij adducti per In-
trigliol.de subst.cent.2.q.45. An autem,
& quando ex præsumpta voluntate testa
toris reconualescat redeunte furore, qui
iam cessauerat plene docet Doctissimus
D. Menoch.lib. 4. præsumpt. præsumpt.
50.& nouissimè Intrigliol.de subst. cen.
2.q.46. tangit etiam Bart. Ricciard. ad
rub.Inst.de vulg.nu. 93. & nos infra suo
50 loco latè disputabimus spirat etiam su-
peruenientia filiorum exemplaris sub-
stitutio l. ex facto .ff. eod. vbi Bart.num.
☞ 39.sequuntur DD.communiter, quos
adducit Intrigliol.de subst.cent.2.q.47.
qui sequenti quęst.48 scilicet, latè dispu
51 tat, an filij nālis natiuitate spiret, qua
de re agam infra spirat etiam in prodi-
go (si ei fieri potest, quòd videbimus in-
fra opportunius) si ipse religionem in-
grediatur, vel efficiatur seruus pœnæ,
aut delictum committat, ob quod depor
tetur Bart.in l.ex facto ff.eod. nu. 45. D.
M. Oddus in pręlud.compendiosæ parte
5.q.4. circa fin. cum alijs adductis per
Intrigliol.de subst.cent.2. q.49. spirat ēt
exemplaris substitutio facta à matre, si
trāseat ad scđas nuptias tenet Bart.coīter receptus in d.l. ex facto nu. 13.sed
hoc quoq; dubiū est, vt infra videbim⁹.
52 Absolutis animaduersionibus, venio
ad explicationem text. qui, ad mentem
Salyceti, diuiditur in quatuor partes,
in prima permittit Iustinianus parenti-
bus substituere liberis mentecaptis, in
2. contra substitutionem, querelam ex-
cludit, in tertia docet, quomodo finiatur
in 4.qui debeāt p hanc substōnē exēpla-
rem, mentecapto substitui, 2. incipit illis
verbis, vt occasione, 3. ab illis ita tñ, vt
si postea, 4. ibi, sed si filij aut alij.
Argumentum est hoc, permittūtur parenti
tes, liberis mentecaptis in legitima
saltem institutis, substituere eorum fi-
lios, vel fratres, & ; his deficiētib⁹ etiam
exra-

extraneos, ita tamen, vt, illis resipiscentibus, substitutio finiatur.

53 Facti autem species sic confingi potest Pater, vel Mater, aut Auus, vel Auia, cũ haberet filium, vel nepotem mentecaptum, volebat ei, instituto saltem in legitima, aliquem substituere casu, quo in furore decederet; dubitatum fuit apud Iustinianum de duobus (omissis alijs dubitationib. quæ possent ex hoc tex. elici.)

Primum, an posset hoc facere.

54 Secũdo, esto quod possit facere, an indistinctè possit illi quoscũq; substituere.

Et quod attinet ad primam dubitationem videbatur respondendum negatiuè, quia non dicitur parens illud posse facere, qđ nequit implere, nisi expressè principis rescripto sibi concedatur, sed ita substituere patens non potest, nisi à principe impetret, vt patet ex l. ex facto, ff. eod. ergo non potest parens absolutè filijs, vel nepotibus mentecaptis, sub ea conditione substituere, si decesserint in furore

55 Secundo quicquid dicitur de pupillari dicitur etiam de exemplari, cum vna sit inducta ad exemplum alterius, & æquiparentur, vt hic, & in. §. qua ratione inst.

56 de pupill. sed mater non potest facere filio impub. pupillarem. l. si mater. ff. eod. ergo, nec exemplarem.

His tamen, & similibus non obstantib. contrarium deciditur hic; & ratio decisionis fuit humanitas, & benignitas, quæ suadet, vt parentes possint filijs furiosis; & similibus impeditis testari, de illis prouidere heredibus, quos ipsi filij verisimiliter instituerent, si saperent consentit tex. in §. 1. inst. de pupill.

57 Nec obstat prima dubitãdi ratio, quia, vt rectè considerat Barr. hic num. 4. d. l. ex facto procedit iure ff. quo tempore non sine Imperatoris concessione fieri poterat hæc substitutio, cum neq; lege, neq; moribus liceret, hodie autem, huius l. nostræ, & §. qua ratione instit. de pupill. auctoritate, liberè fieri põt, & absq; aliqua interpretatione, Quemadmodũ olim mater filiorum tutrix non efficiebatur, nisi à Principe tutelam specialiter postulasset. l. vlt. ff. de tutel. & tamen hodie mater, & auia, dummodo Velleiano, & nuptijs renunciet, tutrix dari potest auth. matri, & auię, C. quando mulier tutel. off. fungi pos. vt docet etiam Coras. hic num. 5. in fin.

58 Nec obstat secundum, quia, licet in pluribus conueniat pupillaris, & exemplaris, in pluribus tamen discrepant, vt post Guliel. de Cunio in l. precibus sup. eod. nu. 42. docent doctores hic, & in d. l. ex facto, & præsertim ibi Barr. num. 34. &

59 porissimom differt eo nomine, quia pupillaris, quæ nititur subtili iuris ratione, non nisi ab eo, qui habeat impuberem in potestate fieri potest. l. 2. ff. eod. Inst. in prin. de pupill. is. n. tantum censetur esse eadem persona, cum impubere, vnde facilius conceditur pro eo testari, quasi ipsemet impubes testari videa-

60 tur, mirum ergo non est, si à matre, quæ filios in potestate non habet, §. fœminæ. inst. de adopt. fieri pupillaris substitutio non potest, exemplaris autem, in qua humanitatis ratio habetur, & commiserationis eius, cui fit potius, quàm rigoris, & subtilitatis ciuilium regularum, etiã

61 à matre fieri potest, cuius non est minor pietas erga filium, quàm patris l. furiosi ff. de curat. furiosi.

62 Venio nunc ad literæ expositionem.

HVMANITATIS INTVITV. id benignitatis, & æquitatis, æquitas .n. nuncupatur humanum ius, quia nihil

63 est, quod in humanam societatem, plus vtilitatis conferat, quam vsus boni, & æqui, & econtra iniquitas dicitur ius inhumanum, auctore Vlpiano in l. furti §. pactusq; ff. de his, qui not. infam.

64 PARENTIBVS ascendentibus. s. tam masculis, quam fœminis, cuiusmodi sunt pater, mater, auus, auia, vt patet in fine huius legis.

65 INDVLGEMVS, prius ergo non licebat, arg. glos. in cap. & si Christus, de iure iur. verbum .n. indulgemus, est demonstratiuum noui iuris, vt docet Corn. hic num. 2. facit glos. in clem. vlt. de celebrat. missarum, nam iure Pandectarum non poterant parentes, ita liberis substituere, nisi id prius à viuente principe impe-

impetrassent d.l. ex facto ff. eod.

VT SI FILIVM NEPOTEM, VEL PRONEPOTEM, CVIVSCVMQ. SEXVS HABEANT. legitimos .s. & naturales, vel naturales tantum, secundum aliquos, vt videbimus opportunius infra in tertia parte.

NEC ALIA PROLES DESCENDENTIVM EIS SIT, etenim, quando aliam descēdentium prolem habent, non possunt, quos voluerint substituere, vt subdit, Iustinianus hic, tenentur enim substituere filios, vel fratres illorum furiosorum.

66 ISTE TAMEN FILIVS, VEL FILIA, NEPOS, VEL NEPTIS, PRONEPOS, VEL PRONEPTIS, MENTECAPTVS, VEL MENTECAPTA PERPETVO SIT. necessè est.n. eum, cui fit hæc substitutio, perpetuo mentecaptum esse, alioquin si dilucida haberet interualla, p se testari posset §. præterea instit. quibus non est permis. fac. testa. l. furiosum C. qui testam. facer. poss. docet Coras. hic nu. 12. Men-

67 tecaptus autem differt à furioso, tamq; species à genere, nō.n. omnis mentecaptus furiosus est, sed omnis furiosus est mentecaptus, l. furiosi sup. de nupt. mentecapti sunt dumtaxat à mente alienati, & dicuntur mentecapti .i. priuati mente quemadmodum dicimus aliquem oculis, vel alijs membris captum .i. priuatū, vt per Coras. hic nu. 1. & per Forcatul. in sua Necyoman. dialogo 33. num. 6. sed furiosis, qui, & ipsi à mente alienati sunt, accidit furor, vt docet Hugo Donel. hic nu. 4. post Bal. & alios, nec non Stephan. Forcatulus in d. dialog. 33. nu. 5. vbi ex M. Tullio, & alijs docet differentiam esse inter furiosum, & mentecaptum, ille.n. tumultuosum habet delirium, hic verò remissius, & licet Dec. hic num. 1. dicat, hanc differentiam procedere potius secundum communem vsum loquēdi, quā de iure, ego puto verissimam esse, etiam secundum proprietatem, & secundum vsum iurisperitorum, hanc enim differentiam non destruunt .l. si à furioso. ff. si cert. pet. & l. quod meo. §. si furiosi. ff. de acquir. poss. & similia iura, facientia mentionem de furioso, qui compos mentis credatur, quandoquidem nihil prohibet furiosum, qui perpetuo sit à mente alienatus, interdum videri mentis cōpotem, cum tamen non sit, furor.n. non semper perpetuus est, & ad hoc, vt quis furiosus dicatur, satis est, vt vltra perpetuam mētis alienationem, interdum ēt furore vexetur, an autem furiosis, & alijs testari, non valentib. huiusmodi posit fieri substitutio, infra opportunius videbimus.

68 VEL SI DVO, VEL PLVRES ISTI FVERINT, NVLLVS VERO EORVM SAPIAT, omnibus .n. quot quot sunt fieri potest hæc substitutio, seruatis seruandis, & ideo subdit.

69 LEGITIMA PORTIONE EI, VEL EIS RELICTA, olim .s. quarta l. Papinianus §. quoniam ff. de inoff. testam. hodie autem triente, vel semisse, secundum numerum filiorum, vt in auth. de triente, & semis. & in auth. nouissima sup. de inoff. test. numquid aūt possit fieri, si minus, quàm legitima relinquatur, videbimus infra in tertia parte.

70 QVOS VOLVERINT, HIS SVBSTITVERE etiam extraneos .s. quando non existunt filij, vel fratres mētecapti, cui substitutio fit, vt tetigit ꝫ, & infra apertius declarat hæc constitutio.

71 VT OCCASIONE HVIVSMODI SVBSTITVTIONIS, AD EXEMPLVM PVPILLARIS, QVERELA NVLLA CONTRA TESTAMENTVM EORVM ORIATVR, tum, qd curator furiosi conqueri nō potest, quia idem furiosus fuerit grauatus in legitima, cum potius hoc modo habere substitutum, & successorem sit honor, & commodum, quàm grauamen, & onus, vt sentit etiam glos. hic, tum etiam, quia, nec mater, si sit exclusa, potest cōqueri, cum pater filio testamentum fecerit, nec frater patris substituentis, cum hoc sit testamētum filij, arg. l. Papinianus §. sed neq; ff. de inoff. testam. sunt etiam, qui credāt, si pater, ex pluribus furiosi filijs, vnum, vel aliquos substituat, cæteros præteritos, vel exheredatos, querelam non habere,

bere, ita Donell. hic. nu. 9. circa finem cu ius sententia sit probabilis verbis illis huius constitutionis [vel si filia, aut alij descedentes ex huiusmodi mētecapta p persona sapientes sint, non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes, vnum, vel certos, vel omnes substituere] ecce, igitur non tenetur omnes substituere, & tamen, vt supra dixerat, querela nulla contra testamentum oritur, sed hac de re infra latius disputabimus.

72 ITA TAMEN, VT SI POSTEA RESIPVERIT, VEL RESIPVERINT: TALIS SVBSTITVTIO CESSET, quemadmodum .s. pupillaris spirat aduentu pubertatis §. qua ratione inst. de pupillar. cessante .n. caussa cessat effectus l. adigere §. quamuis ff. de iur. patr. cum similibus.

VEL SI FILIA alias, sed si filij, vt legit Corras. hic, q̃ certè lectio mihi magis ꝓbat. AVT ALII DESCENDENTES EX HVIVSMODI MENTECAPTA PERSONA, SAPIENTES SINT, NON LICEAT PARENTI, QVI, VEL QVAE TESTATVR, ALIOS, QVAM EX EO DESCENDENTES, VNVM, VEL CERTOS, VEL OMNES SVBSTITVERE. ita (vt s̃ dicebamus cum Donello) vt alios non teneatur in legitima substituere, vel ex caussa exheredare, sed possit absq; timore querelæ præterire, licet contrarium ☞ sentiant DD. communiter. *

SIN VERO ETIAM LIBERI TESTATORI, VEL TESTATRICI SINT SAPIENTES EX EIS VERO PERSONIS, QVAE MENTECAPTAE SVNT, NVLLVS DESCENDAT: AD FRATRES EORVM, VNVM, VEL CERTOS, VEL OMNES EAMDEM FIERI SVBSTITVTIONEM OPORTET, deficientibus ergo filijs, & descendentibus mēticapti, tenetur parer substituens eidem mentecapto, si anteaquã resipuerit decesserit, illius fratres substituere, non omnes, sed vel oēs, vel vnum, vel certos, vt sup. dictũ fuit etiã de filijs, ita .s. vt præteriti conqueri non possint, quia filio furioso hoc testamentum pater fecerit d. l. Papinianus §. sed neq; ff. de inoff. testam.

Nunc autem, absoluta etiam secũda parte, quæ pertinebat ad text. expositionem, transeo ad tertiam.

Et primum colligo ex hoc tex. licere parentibus liberis mentecaptis, sub ea conditione directè substituere, si decesserint, anteaquam resipuerint.

Huius conclusionis occasione, contingit de pluribus, non importunè, dubitari.

73 Primum, An filius econtra patri mentecapto possit exemplarem facere substitutionem.

Secundo, an pater possit hoc modo substituere furioso, qui à mentecapto differt, vt supra docuimus.

Tertio, an Prodigo.

Quarto, an muto, & surdo.

Quinto, an frenetico, & fatuo.

Sexto, an filio impuberi, existenti in potestate patris.

Septimo, an filio naturali.

Octauo, an plures simul parentes possint filio mentecapto substituere.

Et quod attinet ad primam sunt pugnantes DD. sententiæ, altera est Iasonis in l. ex facto ff. eod. num. 21. sentientis etiam filium patri mentecapto posse substituere, sub ea conditione, si mẽtecaptus de-74 cesserit, ea potissimũ ratione, quia eodem modo, se habet filius ad patrem mẽtecaptũ, quo modo, se habet pater ad filium, eodem vitio laborantem, cum pater quoq; furiosus sit sub filij sapientis gubernatione, qui ei curator datur l. his qui ff. de tut. & cur. dat ab his l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de curat. fur. sed pater potest hoc modo substituere filio mentecapto, vt patet hic, & in d. §. qua ratione, ergo, & filius patri mentecapto.

In contrarium tamen est aliorum omnium ☞ communis, * & recepta scribentium, opinio, quam probauit Guiliel. de Cun. in l. precibus supra eod. num. 49. Bart. in d. l. ex facto num. 8. & Alex. num. 30. testans de communi Ripa num. 59. & hic Bald. nu. 45. Castr. nu. 2. Alex. nu. 4. Dec. nu. 4. Coras. nu. 13. Duaren. ad tit. ff. eod.

cap.

cap. 19. & passim Doctores in suis tracta-
tibus de subst. & præsertim Bald. in ma-
teria exemplaris num. 4. Bart. de Hucio
nu. 4. Polit. nu. 5. Ant. Fumeus testatus de
communi nu. 62. Zaf. cap. 3. nu. 5. Leo-
nius nu. 60. D. M. Odd. in præludijs com
pend. part. 4. q. 4. vers. limitatur autem
Constant. Rog. q. 4. nu. 20. Trentacinq.
par. 3. cap. 3. nu. 2. vers. cum superior. An
ton. Gomez. tomo primo variarũ resol.
cap. 6. num. 62. vbi in addit. Soarez. nu.
13. Vasquius de success. creat. lib. 2. §.
17. num. 62. Cras. in §. substitutio q. 46.
vbi testatur hãc esse veriorem, & commu
niorem, & Intriglioli cent. 2. q. 7. vbi in-
numeros adducit, nu. 1. & hanc puto ve-
riorem.
75 Primum, quia quod est ex humanitate
concessum vni, contra iuris regulas, non
debet ad alios casus, & ad alias personas
extendi l. quod verò cõtra ff. de legibus,
facit etiam locum à lege cessante. At ex
humanitate, & benignitate concessum
est solummodo parẽtibus, vt denuo sub-
stituant liberis, etiam puberibus, si sint
mentecapti, vt hic, & in d. l. ex facto, & in
d. §. qua ratione, igitur non debet hoc
ad alium casum extendi, vt è conuerso
filius substituat patri, præsertim cum sit
diuersa ratio, quia plus iuris habet pa-
76 ter in administratione bonorũ filij, quã
è conuerso, vt per Bar. in d. l. ex facto nu.
8. glo. est in d. l. his, qui, in verbo dandũ
ff. de tut. & cur. dat. ab his.
77 Secundo, quia absurdum est, vt alteri
testetur, qui sibi testari nequit, sed fu-
78 riosi filius, vtpote, qui à patria potesta-
79 te liberatus non est, sibi testamentum,
qđ est iuris publici, condere non potest,
80 licet pater permitteret, l. qui in potesta-
te ff. de testam. ergo filius non potest pa-
tri, quantumuis mentecapto, testamen-
tum facere, exemplariter substituẽdo.
81 Tertio, & vlt. omissis alijs adductis per
Duaren. in d. c. 19. & per Intriglioli in d.
q. 7. quia si filius posset hoc modo substi
tuere patri, sequeretur illud incommo-
modum, vt filius posset, immo interdũ
deberet se ipsum patri substituere, arg.
huius legis nostræ, sed hoc non est ad-
mittendum, tum quòd inter institutum,
& instituentem debet esse distinctio l. si
seruus ff. de stipulat. ser. facit l. 1. ff. de his
qui pro non scriptis habentur l. 3. & 4. C.
de his, qui sibi adscrips. & §. sed neq; he-
res scriptus, inst. de testam. tum, quòd, eo
casu, non posset substitutio habere effe-
ctum, quandoquidem, vt substitutioni
exemplari sit locus, necesse est, vt testa-
mentum substituentis, à quo pendet, ef-
fectum sortiatur, nec potest filij substi-
tuentis effectum sortiri, nisi moriatur,
præmortuus autem filius, ex substitutio-
ne, patri succedere nequit, vt patet ad
sensum.
82 Nec obstat argumentum ex aduerso al-
latum, quia procedit in administratione
bonorum, quæ fit in vita, non aũt in sub-
stitutione, quæ per testamentum confer
tur in tempus post mortem l. Aurelius §.
Caius ff. de lib. leg. not. in l. 1. §. fuit quæ-
situm ff. ad Trebell. substitutio n. infert
perpetuam successionem, post mortem
patris; & propterea non ita facilè con-
ceditur, vt per Zas. in tract. subst. cap. 3.
nu. 5. & per Leonium pariter de substit.
in materia exemplaris nu. 61.
83 Quod attinet ad secundam dubitatio-
nem, Angel. in d. l. ex facto ff. eod. nu. 4.
circa fin. & hic nu. 2. censuit esse respon-
dendum negatiuè, ea potissimum ratio-
ne, quia inclusio vnius est exclusio alte-
rius, l. cum prætor ff. de iudic. præsertim,
quando casus est inclusus ex benignita-
te contra iuris regulas, & rationes d. l. quod
verò contra ff. de legibus, At hic, & in d.
§. qua ratione includitur, vt possit fieri
hæc exemplaris substitutio mentecapto,
igitur excluditur casus, vt possit fieri
furioso, quem differre à mentecapto, &
secundum iuris terminos, & secundum
communem loquendi vsum, statuimus
in expositione literæ, per tex. in l. furiosi
ff. de nupt. corroboratur argumentum ad
mentem Angeli, quia cum hæc lex cor-
rigeat ius antiquum, & loquatur solum-
modo de mentecapto, non debet ad fu-
riosum, vel ad alios extendi, nec ob eã-
dem, vel potentiorem rationem l. præci-
pimus C. de appel. cum similibus

In contrarium tamen est veritas, & communis * omnium opinio, quam firmat Guiliel. de Cun. in l. precibus supra eod. num. 43. Bart. in d. l. ex facto nu. 29. & in tract. de subst. Bald. in materia exemplaris num. 15. Capra num. 4. Oddus in prælud. compend. parte 4. q. 7. Bar. de Hutio num. 13. Anton. Fumeus, num. 61. Polit. num. 10. Zas. cap. 3. num. 3. Leonius nu. 8. & 35. Alex. Trentacinq. par. 3. cap. 4. num. 4. vbi testatur de communi* Constan. Roger. q. 5. nu. 21. Intrigliol. cent. 2. q. 27. Ant. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 6. in princ. Vasq. de succes. progress. lib. 2. §. 17. num. 75. Fabian. de Monte in tract. empt. & vend. 4. q. prin. num. 23. & hic omnes, * & præsertim Castr. num. 4. Alex. nu. 4. in fin. Corn. nu. 5. Ias. num. 2. Dec. nu. 5. in fin. cum seq. Hugo Donell.

84 num. 4. Et ea potissimum ratione probatur hæc veritas, quia cuicumq; mentecapto potest à parentibus fieri hæc exemplaris, vel quasi pupillaris substitutio, vt hic, & in d. §. qua ratione instit. de pupillari, sed omnis furiosus est mentecaptus, est. n. deterior species mentecapti illi?, cui vltra mẽtis alienationem, & furor accedit, ergo etiã furioso, & multo magis fieri potest.

Non obstat contrarium, quia non procedit in genere, respectu speciei, inclusio. n. generis non excludit species, cum illas sui natura comprehẽdat, non igitur hæc lex extenditur ad furiosum, sed eum cõprehendit.

85. Quod attinet autem ad tertiam dubitationem, sunt pugnantes DD. sententiæ, Altera est existimantium, prodigo, cui per Iudicem facta sit interdictio administrationis bonorum, fieri posse exẽplarem substitutionem, hanc probauerunt Bart. Imola, Alex. Iası. Alc. Hieron. Verius, & alij in l. ex facto ff. eod. & præsertim Ripa nu. 80. Ias. in l. is cui bonis ff. de verb. obligat. Duaren. ad tit. ff. eod. cap. 19. in fin. Didac. Couar. in cap. Raynutius §. 6. in prin. extra de testam. & ibi Imola in materia exemplaris substitutionis Nicol. de Neapol. & Faber in §. qua ratione inst. de pupill. & in tractatibus de subst. it. Bald. nu. 14. Pol. num. 10. Zas. num. 3. Petr. Loriot. Axiom. 70. Trentacinq. latè disputans, & testans de communi* parte 3. cap. 4. num. 6. vers. & cũ superior, & nouissimè Intrigliol. cent. 2. q. 28. vbi innumeros congerit num. 1. sequuntur etiam DD. communiter* hic Bald. nu. 53. Saly. num. 20. Castr. num. 2. Alex. nu. 4. Corn. nu. 5. Ias. nu. 3. Dec. nu. 6. Coras. num. 11. Hugo Donell. nu. 5. &

pro hac sententia, plura afferuntur.

86 Primum autem, quia quicquid dicitur de furioso, dicendum est, de prodigo, cũ furiosus, & prodigus æquiparentur l. his qui §. vlt. ff. de tut. & curat. dat. ab his l. si prædia l. quin neq; §. 1. ff. de rebus eorum, l. dabimus, §. vlt. cum l. seq. ff. de priuil. cred. l. 1. C. de curat. furios. §. sed hæc dicimus in auth. vt hi, qui oblig. se probib. tradit Alex. cons. 182. nu. 3. lib. 5. sed furioso potest fieri substitutio exemplaris, vt supra concludebamus, cum communi* sententia, per tex. nostrum, & per tex. in §. qua ratione inst. de pupill. igitur fieri etiam prodigo potest.

87 Secundo, quia, vbi eadem est ratio, eadem debet intelligi facta iuris dispositio l. à Titio ff. de verb. obligat. l. illud ff. ad l. Aquilia. cum similibus, sed eadem est ratio in prodigo, ob quã factum est, vt furioso, & mentecapto possit directo substitui, igitur debet eadem intelligi etiam in prodigo facta dispositio, vt ei quoq; s. possit fieri exemplaris substitutio. Minor probatur, propterea quòd furiosis, factum est, vt possit fieri exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris, quia cum testari nequeant §. item furiosi inst. quibus non est permiss. fac. test. non possunt sibi de herede prouidere, vt patet ex d. l. ex facto ex d. §. qua ratione, & ex l. nostra, prodigi autem, quibus interdicta est bonorum administratio, nec ipsi possunt testari l. is cui ff. de testam. cũ rebus suis superesse nõ possint §. furiosi, & §. sed & mentecaptis instit. de curat.

88 Nec dicas cũ versemur in correctorijs, nec ex rationis identitate locum esse extensioni, de furioso, ad prodigum, quia quando personæ sunt æquiparatæ, & ratio

tio communis est expressa in lege, etiam in correctorijs, de vna persona, ad aliam, & de vno, ad alium casum admittitur extensio, etiam in exorbitantibus à iure communi DD. in auth. quas actiones C. de Sacrosf. Eccles. l. liberorum. §. Senatus Consulti ff. de ritu nupt. nihil ergo prohibet, qn legis nostrę dispositio, loquēs de mentecapto, etiam ad prodigum extendatur.

Non defuerunt tamen, qui rationibus huiusmodi, & similibus neglectis, iuerunt in contrariam sententiam, opinantes, pdigo fieri minimè posse exemplarē substitutionem, in hanc. n. opinionem videbatur ire Iacob. de Rauenna, qui dicebat periculosum esse tenere contrarium, quē refert, & sequitur hic Cyn. num. 4. Guiliel. de Cun. in l. precibus supra eod. nu. 43. vers. sed numquid in prodigo. Alber. hic num. 3. Angel. hic num. 2. & in d. l. ex facto num. 4. circa fin. Hanc eamdem opinionem ascribit Trentacinq. qui testatur de communi, * & dicit ab ea, in iudicando, & consulendo non esse recedendum, Rayner. hic, & in d. l. ex facto; hanc probat etiam contra Bart. Bald. hic nu. 7. Io. Andr. in cap. Raynut. extra de test. & Fernan. Vasq. in tractatu controuers. illustrium cap. 37. nu. 8. videtur, ēt propendere in hanc sententiam D. M. Odd. in prælud. cōpēdiosæ par. 4. q. 7. & hæc quoq; posterior sententia, quam ego veriorem esse arbitror, non nullis, non contemnendis potest argumentis comprobari.

89 Primum ad mētem Angeli, quia in correctorijs, & exorbitantibus, extensio de persona ad personam, & de casu ad casū, non admittitur, nec ex eadem, vel potentiore ratione l. præcipimus. C. de appell. l. si verò §. de viro ff. sol. matr. At dispositio legis nostræ, est exorbitans, & correctoria, cum alterum pro altero testari permittat, & maiori 14. annis, directam fieri substitutionem, contra regulas iuris communis, igitur cum de solo mentecapto loquatur, non debet ad prodigum extendi. Nec dicas cum Trentacin. maiorem argumenti propositionem non procedere, quando dispositio est fauorabilis, per ea, quæ tradunt glos. in. l. illud C. de collat. & Bar. in l. si constante ff. sol. matr. in 9. q. princ. & alij per eum adducti, cuiusmodi est dispositio l. nostrę, qa replico, nec in fauorabilibus concessis ex priuilegio, & singulari iure, ex principis benignitate, contra rationem iuris posse fauorabilem dispotionem, ad consequentias produci. l. quod verò contra cum duabus seq. ff. de legibus. Nec idētitas rationis scriptæ, vel quia hæc constitutio ex motu proprio Imperatoris manauerit, efficit, vt possit ad prodigū extendi, quādoquidem ratio scripta hic & in §. qua ratione, si rectè perpendatur, non est eadē in prodigo, ratio. n. desumpta est ad exemplum pupilli, & factum est, vt quemadmodum potest pater pupillo substituere directò, quia sibi testamentum facere nequit, non ob aliquam suam culpam, sed ob naturalem defectum ętatis tantummodo, ita quoq; possit parens filio mentecapto testamentum facere, cum ob accidentalem defectum mentis, qui nullam supponit culpam, facere testamentum per se non possit, quæ ratio, vix, immo, ne vix quidem potest prodigo accommodari, qui non naturæ, vel morbi vitio laborat, quod commiseratione, & humanitate huius legis dignū sit, sed vitio voluntatis, quod, cum consistat in excessu, opponitur, non sanitati, sed virtuti ipsius liberalitatis, vt rectè cōsiderat D. M. Odd. in d. q. 7. ita vt prodigus dignus potius pœna, quàm legis Beneficio videatur.

90 Secundo ergo loco, possumus hanc eādem sententiam sic comprobare, si prodigus gauderet beneficio huius nostræ constitutionis, quia ei fieri possit à parente exemplaris substitutio, sequeretur illud incōmodū, vt qui ex suo defectu in vitium incideret, & in vitium, quod opponitur virtuti morali commodum, & fauorem consequeretur, sed hoc consequens non est admittendum. l. siue hereditaria, ff. de negoc. gest. l. si fideiussor. §. si necessaria ff. qui satisd. cogā. ergo, nec illud debet admitti vnde hoc sequitur,

Nec tollit, huius argumentationis vim, Trentacinquij conſideratio, affirmantis prodigalitatis vitium eſſe naturale, vnde
91 fit, vt prodigus, neq; naturaliter obligetur l. is, cui bonis. ff. de verborum oblig. non tenet enim ſequela, prodigus non obligatur naturaliter, ergo laborat vitio naturali, quandoquidem ille, qui animo
92 ſtipulandi interrogãti nutu reſpondet, nec naturaliter quidem obligatur, ob reſiſtentiam iuriſciuilis, vtcumq; conſentiat l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. obligat. & tamen nullo naturali vitio laborat, ita quoq; in propoſito prodigus, non quia prodigalitas ſit vitium naturale, reſpiciens mentis infirmitatem, non obligatur naturaliter, ſed quia poſt interdictã à iudice adminiſtrationem, ius ciuile im
93 pedit etiam naturalis obligationis ortum, & propterea, ante interdictionem obligaretur, licet re vera eſſet prodigus, poſtea verò nequaquam, etiam ſi iudicis interdictio eſſet iniuſta, niſi ab ea appellaſſet, vt colligitur ex adductis per Alex. ☞ conſ. 182. num. 1. vol. 5. & eſt cõmunis opinio, quam tenuerunt Bart. Bald. Angel. Caſtr. Rom. Aret. Alex. & Iaſ. in l. is, cui bonis ff. de verb. oblig. & licet Bart. in l. 1. q. 1. C. de Sacroſ. Eccl. & Alex. in d. conſ. 182. nu. 4. videantur admittere negatam conſequentiam, vel re vera non admittunt, quia aliud eſt dicere prodigalitatem eſſe vitium naturale, quaſi non ſit voluntarium, & quaſi excludat omnẽ culpam, aliud eſt dicere, prodigi inhabilitatem ſurgere ex ratione naturali, vt loquitur Alex. non bene perpenſus ab Alexandro; Bart. autem in repet. d. l. 1. in prima q. num. 17. non de prodigo loqui-
94 tur, ſed de furioſo, & de mentecapto, in quibus eſt diuerſa ratio, cum naturaliter numquam obligẽtur, etiam nulla intercedente interdictione adminiſtrationis bonorum, quod ſi admitterent ipſi hanc conſequentiam, non admitterem ego,
95 quia certo certius eſt, prodigalitatis vitium contrahi ex praua conſuetudine illius, qui vbi non decet impendit, & plura, quam deceat, & cum non decet, vt docet Philoſophus lib. 1. magnorum moralium cap. 22. qui lib. 4. ethic. cap. 1. dicit prodigos eos appellari, qui in intemperantiam opes conſumunt, & idcirco huiuſmodi homines improbiſsimos videri, propterea quòd multa ſimul vitia habeant, & ibidem dicit prodigum eſſe, qui dilinquit in his, in quibus liberalis rectè ſe habet, oberrat enim excedendo mediocritatem in dando, & conſequenter culpa non caret, non eſt ergo dignus cõmiſeratione huius conſtitutionis, qua digni ſunt mentecapti, & furioſi; nec di-
96 cas, cum eodem Trentacinquio, exiſtenti in neceſsitatè, ſua culpa, minimè ſuccurrendum eſſe, quando culpa eſt ordinata ad damnum tertij, ſecus ſi ei ſoli, qui culpam commiſit, vt in caſu noſtro, noceat, nam, primum replico, culpam prodigi tẽdere etiam ad præiudicium filiorum, & aliorum, quinimmo lædere pu-
97 blicam vtilitatem, cum interſit Reip. ne ſua re quis male vtatur §. vlt. inſt. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. & ideo iura ſuccurrũt prodigo viuenti, dando curatorẽ, ne contra publicam vtilitatẽ, re ſua abutatur, ſed nihil eſt cur prouideant de herede per exemplarem ſubſtitutionem, ꝙ
98 ſi pater, filij prodigi miſereatur, poterit à Principe impetrare, vt ſibi liceat ei directò ſubſtituere, iuxta l. ex facto. ff. eod. non propria auctoritate beneficio huius cõſtitutionis hoc facere, cum in hac parte d. l. ex facto non corrigat.
99 Facilè eſt nunc ſoluere contraria, quia prodigus, & furioſus æquiparantur, quoad bonorum adminiſtrationem in vita, ne dilapident proprium patrimonium, non autem in alijs cum igitur in caſu noſtro non agatur de patrimonij effuſione vitanda, non habetur ratio æquiparationis, hinc in quãplurimis differũt, vt rectè cõſiderat etiam Trentacinquius in d. cap. 4. Prodigus. n. ſtipulando, poteſt ſibi acquirere, argumẽto l. 1. §. adipiſcimur,
100 ff. de acquir. poſſ. item prodigus punitur, ſi delinquit Dec. & Cagnol. in l. furioſi ff. de reg. iur. ſecus verò eſt in furioſo, item furioſus non poteſt contrahere
101 nuptias l. patre furioſo ff. de his qui sũt ſui, vel alien. iur. prodigus autem poteſt cum

cum igitur æquiparatio non sit vniuersalis, & per modum regulæ, non licet à furioso ad prodigum sumere argumentum, præsertim in correctorijs, & exorbitantibus, & vbi diuersitas rationis potest considerari, vt in casu nostro, vt patet ex supra traditis.

102 Nec facit negocium secundum, quia, præterquamquòd, in materia nostra, nõ habet locum extensio, ex his, quæ supra dicta sunt, diuersa est ratio in proposito, inter prodigum, & furiosum, cum prodigalitas sit vitium voluntarium, & habentis intellectum, vt rectè docet Bald. hic num. 7. & nos supra latè deduximus, non recedo igitur ab hac posteriori sententia.

103 Subsequitur modo quartus articulus, an muto, & surdo fieri possit exempla-
104 ris substitutio, qua in re distinguendũ est, quia, aut sumus in eo muto ex accidenti, qui, cũ literas calleat, testari etiã posset per se, & sine dubio huic muto fieri non potest exemplaris substitutio, vt docet Guiliel. de Cun. in l. precibus sup. eod. num. 43. Anton. Gomez. variarum resolut. tomo primo cap. 6. num. 3. per l. discretis C. qui testam. fac. possint, vbi Dec. num. 14. Cardinalis Mantica de cõiecturis vltimarum volunt. lib. 5. tit. 16. nu. 10. Craf. in §. testamentum q. 30. nu. 5. Alex. Trentacinq. de substit. parte 3. cap. 4. num. 7. vbi testatur de cõmuni* Intrigliol. de subst. cent. 1. q. 25. num. 2. & 3. eodem quoque modo, si agimus de surdo, qui non sit etiam mutus, cum possit testari per se Craf. in d. §. testamentum q. 30. num. 3. vbi de commui* testatur, per d. l. discretis Benedic. Capra in tract. regular. conclus. 103. nu. 22. Riminald. Iun. conf. 736. nu. 2. 3. & 39. vol. 7. & Excellentiss. D. Io. Vincen. Honded. conf. 37. num. 3. vol. 1. fieri ei non potest exemplaris, vt docet Intrigliol. in d. tract. de subst. cent. 2 q. 26. nu. 2. Aut versamur in muto à natura, vel in surdo simul, & mu-
105 to, qui testari nequeunt, & tunc rursus distinguẽdum est, quia, aut dubitamus, an huiusmodi personis fieri possit exemplaris substitutio, ex indulgentia principis, iuxta l. ex facto ff. eod & concludendum est affirmatiuè, per d. tex. Aut numquid, sine aliqua impetratione possit fieri virtute huius nostræ constitutionis, & in hoc dissentiunt interpretes, plerique enim opinantur, huiusmodi mutis, & surdis posse fieri exemplarem substitutionem, ita Guiliel. de Cuneo in l. precibus supra eod. num. 43. Bart. in l. ex facto ff. eod. num. 28. vbi addens testatur de magis communi,* sequuntur ibi Alex. nu. 40. & Ias. nu. 39. & vterq; de communi* testatur Guiliel. Benedict. in cap. Raynutius de testam. parte 1. tit. de exemplari, num. 5. & ibi etiam Imola, nec non Didacus Couar. in §. 6. nu. 1. in fin. Anton. Gomez in d. cap. 6. nu. 3. Craf. in §. testamẽtum q. 30. num. 2. & in §. substitutio q. 44 num. 5. testans vtrobiq; de communi* Pract. Papiensis in forma libel. quo agitur ex substitutione exemplari num. 2. Petrus Gregorius Tholos. in Syntagm. iur. vni. part. 3. lib. 42. cap. 24. num. 15. Duaren. in tit. ff. eod. cap. 19. DD. passim in suis tractatibus de substit. in materia exemplaris Bald. num. 15. Zas. cap. 3. nu. 3. Petr. Loriot. Axiom 70. Polit. num. 10. Bart. de Hucio nu. 10. & 13. Leon. nu. 34. in fin. Anton. Fum. num. 61. D. M. Oddus in prælud. compẽdiosæ parte 4. quæst. 7. Trentacinq plures adducens par. 3. cap. 4. nu. 7. Intrigl. cent. 2. q. 25. & 26. quib. in locis, innumeros adducit, sequuntur etiam DD. communiter * hic, & præsertim post Bald. Salyc. & Castr. Alex. nu. 1. Corn. nu. 5. Dec. nu. 6. & Coras. nu. 11. ita, vt hæc sit receptissima * scribentium opinio, quæ vno, vel altero argumento facilè potest comprobari.

106 Et primum, quia, in fauorabilibus, ob rationis similitudinem, admittitur extensio de persona, ad personam glos. in l. illud C. de Sacrosanctis Eccles. facit regula l. à Titio ff. de verb. oblig. & l. illud ff. ad l. Aquil. sed dispositio huius legis nostræ est fauorabilis, cum fluat ex humana, & benigna quadam commiseratione, & ratio, ob quam fuit introducta ad fauorem mentecaptorum, viget etiã in mutis, & surdis, qui nõ possunt facere testa-

teſtamentum, de quibus agimus, ergo nihil eſt impedimento, quominus, de mentecapto, ad mutum quoq;, & ſurdum teſtari non valentem extendatur.

Secundo, & nouiſsimè, veriſimile eſt conſtitutionem hanc locum habere in omnibus, pro quibus olim parentes, à Principe impetrabant, vt poſſent illis, etiam maioribus directò ſubſtituere, cum hæc lex tollat illius impetrationis neceſsitatem. At olim impetrabant parentes, vt poſſent teſtari, etiam pro filijs mutis, vt patet, in d.l. ex facto, ff. eod. igitur hęc Iuſtiniani conſtitutio, etiam in mutis, & ſimilib. teſtari, ob morbum perpetuum, non valentibus locum habet.

Contrariam tamen opinionem probauit in cap. Raynutius extra de teſtam. Io. Andreas, & hanc eamdem aſcribunt etiam Cyno, & Rayn. tenet Angelus, tam in d. l. ex facto num. 4. quam hic num. 2. probauit etiam hanc ſententiam, Anton. Gouean. in d. l. ex facto num. 8. & Hugo Donell. tam hic num. 5. quàm etiam lib. 6. commentar. de iur. ciuil. cap. 27. verſ. de mentecaptis liberis, & poſteriori huic ſententiæ, ego quoq; ſubſcribo, ductus vna, vel altera ratione.

107 Primum, quia, quod non corrigitur, ſtare non prohibetur l. præcipimus C. de appel. cum ſimil. ſed d. l. ex facto, quæ ſupponit mentecaptis, & ſurdis fieri nō poſſe directam ſubſtitutionem in ſecundum caſum, niſi impetrata venia ab Imperatore, non corrigitur hic, niſi in mentecapto, & longa eſt differentia inter mentecaptum, & mutum, cum hic ſit ſanę mentis, ille nequaquam, igitur, quo ad mutum, nulla eſt inducta correctio, & conſequenter parens, qui velit ad exemplum pupillaris ei facere ſubſtitutionē, debet hoc à Principe, etiam hodie impetrare.

Secundo, quia, quod iure ſingulari contra iuris rationem conſtitutum eſt, ad conſequentias, non producitur, & ſic non transfertur, de caſu ad caſum, & de perſona, ad perſonam, l. quod verò contra, cum duabus ſeqq. ff. de legibus, At ſingulari iure, ex humanitate, & benignitate, contra iuris rationem conſtitutum eſt, vt poſsit parens directò ſubſtituere mentecapto, etiam puberi, vt patet in text. noſtro, igitur non debet hæc conſtitutio ad alias perſonas extendi.

108 Nec obſtat primum contrarium, quia in correctorijs, quæ recipiuntur iure ſingulari contra iuris rationem, quantumuis fauorabilibus, neq; ex rationis identitate, habet locum extenſio d. l. quod verò contra, cum ſeqq. vt rectè conſiderat Angelus tam hic num. 2. quàm in d. l. ex facto num. 4. & Hugo Donell. lib. 6. comment. de iur. ciuil. cap. 27. verſ. de mentecapto, & hic nu. 5.

Nec obſtat ſecundum, quia hic Iuſtinianus nullam facit mentionem de impetratione ſublata, de qua agitur in d. l. ex facto, ſed ſimpliciter concedit parentibus, vt poſsint ſubſtituere mentecaptis ſolummodo, igitur, quo ad mentecaptos, ſublata eſt illa neceſsitas, nō quo ad alios, etenim, ſi etiam mutis hoc beneficium conceſsiſſet, expreſsiſſet.

109 Quod attinet autem ad 5. articulum, omiſſa diſputatione, concludo, neq; fatuo, neq; frenetico fieri poſſe exemplarem ſubſtitutionem; freneticus. n. perpetuo morbo non laborat. l. 1. §. interdum ff. de edilit. edicto, & non perpetuo impedito exemplaris fieri nequit, vt conſiderat D. Oddus in prælud. compéd. part. 4. q. 7. per tex. noſtrum ita concludit etiā ☞ poſt DD. communiter * hic, & præſertim Bald. nu. 75. & in d. l. ex facto, & alibi Trentacinquius de ſubſtit. parte 3. cap. 4. nu. 8. vbi quamplurimos adducit, nec non Intrigliol. cent. 2. q. 28. vbi & ipſe plures citat, & Forcatul. in ſua Necyom. dialog. 33. num. 8. quos refert Perrus Loriot. de apic. iur. in tract. ſubſtit. Axiom. 79. & in fatuo idem indiſtinctè ☞ concluderem, cum communi * opinione, de qua teſtatur D. Oddus in d. q. 7. in fine; quicquid dixerint Polyt. Zaf. & Trentacinq. in d. cap. 4. num. 9. vbi perperam diſtinguit, quia ille fatuus, qui mentis alienationem patitur, eſt re vera mentecaptus, de quo non dubitamus, quin ei fieri poſsit ſubſtitutio exēplaris, ſi verò

laboret

laboret tantum simplicitate quadam, & imprudentia, & inconsideratè loquatur, nec mentis alienationem patiatur, ita vt non possit dici mente captus cuiusmodi est is, qui propriè fatuus dicitur, nulla ratio patitur, vt ei possit fieri exemplaris substitutio, concludo igitur indistinctè, fatuo fieri non posse exemplarem substitutionem, quicquid dixerit, et Intrigl. distinguendo, ad mentem aliorum, cent. 2. quæst. 27.

110 Subsequitur modo 6. articul., in quo, pro intelligentia terminorum, primum sunt distinguenda duo capita.

111 Primum est, quando filius impubes furiosus, est emancipatus, & constat parentem velle ei exemplarem facere substitutionem, & tunc, sine disputatione, concludendum est, licere parenti facere ei exemplarem substitutionem, Bart. in d. l. ex facto nu. 10. & ibi Alex. num. 31. Ias. num. 22. & Ripa num. 61. vbi de communi * testatur Coras. hic num. 10. & in tract. subst. in materia exemplaris, Bald. num. 5. Benedictus Capra num. 50. & 51. D. Oddus in prælud. compend. part. 4. q. 4. in primo requisito, vers. limitatur secundo, vbi testatur omnes* tenere hanc opinionem, & nouissimè Intrigl. cent. 2. q. 9. num. 18.

Secundum caput est, & hoc dubium, quando filius impubes est in potestate patris, facientis ei exemplarem substitutionē.

In hoc ergo capite, sunt contrariæ DD. sententiæ, quarum altera est negantiū posse parentes filijs impuberibus mētecaptis, quos habent in potestate, substitutionē exemplarem facere, hanc, post Dyn. Guiliel. Iacob. de Aren. Iacobum de Rauen. Cyn. & Rayn. probauerunt DD. communiter * in d. l. ex facto, Bart. Salyc. Cast. Imola Alex. Ias. Hieron. Verius, & alij, & præsertim Ripa num. 60. & in tractatu subst. in materia exemplaris Bald. nu. 3. Zas. nu. 7. Petr. Lorior. Axiom. 71. Trentacinq. par. 3. cap. 4. nu. 10. versiculo, eū igitur, & versiculo ex prædictis Intrigl. cent. 2. q. 9. num. 19. tenent etiam nonnulli hic, & præsertim Corn. num. 15. & Coras. num. 10. adducti autem sunt, ad ita sentiendum, ex pluribus.

112 Primum autem, quia eodem modo se habet, ad pupillum furiosum, cura, quo modo se habet exemplaris substitutio, sed pupillo furioso tutor dari potest, cu-

113 rator nequaquā, quia defectus naturalis prævalet accidentali, l. qui habent ff. de tutel. ergo eadem ratione pupillaris fieri potest, exemplaris nequaquam.

Secundo, quia, cessante caussa, debet etiam cessare effectus l. adigeres. quamuis ff. de iur. patr. cap. cum cessante de appellat. cum simil. sed in pupillo cessat caussa benignitatis, ob quam factum est secundū legem nostrā, vt possit fieri exemplaris substitutio, cum impuberi in potestate patris constituto possit succurri per pupillarem, ergo debet cessare hæc potestas exemplariter substituendi.

Tertio inclusio vnius est exclusio alterius l. cum prætor de iud. sed l. ex facto. ff. eod. includit, vt fieri possit exemplaris puberi, ergo excludit impuberem.

Quarto, quia exemplaris fieri nō potest nisi ijs, qui testari non possunt, vt hic, & in d. §. qua ratione, inst. de pupill. & in d. l. ex facto, sed filius in potestate constitutus potest testari, saltem per patrem l. 2. ff. eod. toto tit. inst. de pupill. ergo fieri illi pupillaris substitutio non potest.

114 Quinto, & vltimo, prouisio generalis, & extraordinaria, numq̄ intelligitur facta, vbi specialiter prouisum est de remedio ordinario l. in caussæ a. & ibi not. ff. de minor. iūcta l. doli clausula ff. de verb. obligat. sed impuberi existenti in patris potestate, prouisum est specialiter de remedio ordinario pupillaris substitutionis d. l. 2. ff. eod. instit. in princ. de pupill. igitur generalis, & extraordinaria huius constitutionis dispositio, per quam factum est, ex benigna dispensatione, generaliter, vt liberis mentecaptis possint parentes substituere, non intelligitur habere locum in impubere, cui potest ordinaria pupillaris fieri substitutio.

Contrariam tamen opinionem veriorem esse arbitror, quam probauit Angel. in l. ex facto ff. eod. num. 4. & hic Salyc. sibi contrarius nu. 25. & Coras. nu. 9. Alber.

in

in rub.ff.eod.num. 60. Faber. & Viglius in §.qua ratione inst.de pupil. vterq; nu. 6.& in tract.subst. in materia exemplat. Lancellot.Polit.nu. 12.Leon. num. 7.D. M.Odd.in prælud.compend. par. 4.q.4. in primo Requisito vers. limitatur secundo, Fernandus Vasq. de success. creat.§. 17.nu.68.Francis. Duaren. in tit. ff.eod. cap.19.& Stephanus Forcatul.in sua Necyomantia iur. dialogo 32. nu. 1.vbi deridet DD. contrariam tenentes sententiam, vt potè, qui in hoc fuere sibi videantur,quicquid sit,ego quoq; veriorē hanc sententiam esse arbitror.

115 Primum per text.in d. §. qua ratione, inst.de pupill.hoc modo inducendo,quicquid potest fieri liberis, & si puberes sint necesse est, vt & impuberib. fieri possit, cum dictio, & si, sit implicatiua .l. tutor §.contraria ff.de pignor.act. glos. & DD. in l.sed, & si lege in princ. ff. de pet. hered. At exemplaris substitutio potest fieri liberis, & si impuberes sint, vt dicit ad literam Imperator in d. §. qua ratione, igitur etiam filijs impuberibus fieri potest;nec dicas dictam ditionem,sed & si, implicare impuberes, non respectu patris, qui habeat eum in potestate,sed respectu matris, vel etiam respectu patris, vbi sit filius emancipatus, vt sentit Ias.in d.l.ex facto nu. 23.quia est restrictio generalitatis illi⁹ tex. omnino diuinatiua, cæterę autem responsiones, difficultatē non tollunt, vt optimè ostendunt Leon. in tract. subst.in materia exemplaris nu. 78.& Trentacinq. in d.cap.4. num. 10.

116 Secundo substitutio exemplaris, cum fuerit ad exemplum pupillaris ad inuenta, vt patet ex .l. nostra, & ex sæpius repetito §.qua ratione inst. de pupill. in omnibus dicitur conuenire cum pupillari,in quibus nominatim cautum nō fit, vt ab ea differat, sed nullibi cautum est, vt hoc nomine discrepet à pupillari, quā impuberi fieri nequeat,ergo ꝑ locū à lege cessante iuxta §.cōsideremus in auth. de trient. & semisse fatendum est in hoc cum eā conuenire, vt etiam impuberib. fieri possit.

117 Tertio,si de quo magis videtur inesse, & non inest,ergo,nec de quo minus,l.4. ff.de Senator.l.quæro in fin.ff.de acquir. possess.cum alijs adductis per Nicol. Vigell.in sua dialect.iur.ciuil.lib. 2.in loco à comparatis, reg. 2. sed magis videtur inesse, vt quando duo remedia competūt contrà aliquem ambo odiosa,vnum tollat aliud,quam, vt vna substitutio fauorabilis, aliam tollat fauorabilem substitutionem, & tamen non inest, quia vnū remedium odiosum , non facit cessare aliud §.planè odio Inst.de action.l.si pro fure §.1.ff.de cond. furt. ergo multo minus deber inesse, vt pupillaris substitutio,quæ potest fieri impuberi faciat cessare exemplarem, cum vtraq; fauorabilis sit pupillo.

118 Quarto,& nouissimè, remedium, qđ plenius prouidet, diutiusq; est duraturum, non debet cessare, quia remedium minus plenum, & breui periturum com perat, argu.l.si quis posthumus in princ. ff.de lib.& posth.l.si fortè §.1.ff. si seruit. vendic.facit doctrina Bart. in .l. si curatorem C.de integ.rest.quatenus vult adulto curatorem habenti , posse , tamquam prodigo, curatorem dari,vt sic testari præpediatur. At in proposito ple-

119 nius remedium est, & diutius duraturum exemplaris substitutio, quam pupillaris,vt obseruat etiam Coras. hic nu. 9. cum prouideat filio decedēti in furore, non solum in pupillari ætate , sed etiam postea,cumq; vtilius sit,respectu venientium ab intestato , cum per exemplarem nōnulli proximiores debeant substitui, vt hic,qui possent per pupillarem excludi, igitur non debet cessare, & minus fieri posse impuberi, quia ei possit fieri pupillaris,nec vim huius argumenti tollit Responsio Trentacinq. dicentis hoc argumentum robur nō habere, quia hoc remediū exemplaris substitutionis fuerit inductum solummodo pro furiosis puberibus, quibus pupillaris fieri potest, nam hoc est assumere pro fundamento id, de quo disputamus, præterea refragatur d. §. qua ratione, & generalitas legis nostrę.

120 Non obstant contraria, & præsertim primum

primum argumentum de d.l. qui habent, quia ibi non est mirum, si tutela, quæ datur ob defectum ætatis, qui naturalis est, prævalet curæ, quæ datur ob defectum accidentalem furoris, cum illud sit, quia plenius non prouidet cura, quam tutela, sed quādo pinguius est remedium, quod fluit ex caussa accidentali, expedit, vt caussa accidētalis prævaleat, facit quod dicit Abbas in cap. cum dilecti, extra de empt. & vend. quapropter, cum in casu nostro plenius prouideat exemplaris, quam pupillaris, non est mirum, si inspicitur caussa accidentalis, ex qua fluit potestas exemplariter substituendi. Præterea, in terminis illius legis, finita tutela, potest ab eodem Iudice dari curator, eidem filio furioso, post pupillarem ætatem, secus autem in casu nostro, quandoquidem, mortuo testatore, & finita pupillari substitutione, per aduentum pubertatis, non potest à Iudice, vel ab alio fieri prouisio per exemplarem substitutionem, quapropter, cum fauore filiorum, & liberorum sint introductæ huiusmodi substitutiones, semper debet quod illis magis est fauorabile inspici.

121 Nec obstat secundum, quia caussa, ob quam fieri potest exemplaris substitutio liberis, est furor, quæ caussa non cessat in pupillo furioso, nec speciale, & ordinarium remedium pupillaris facit cessare hoc extraordinarium, & ex humana quadam dispositione inductum, cum sit pinguius, vt supra ostensum est.

122 Nec obstat tertium, quia ex verbis enunciatiuis, & narratiuis d.l. ex facto ff. eod. non licet sumere à contrario sensu, vel ab inclusione, & exclusione argumentum, vt per glos. in l. vnica supra qñ non pet. part. in tertio intellectu ibi .n. tex. non se fundat in ętate, sed in morbo, qui illi adimebat testamenti factionem, præterea quod ibi non includitur, includitur, & implicatur in d. §. qua ratione.

123 Nec obstat quartum immo retorquetur, quia exemplaris fieri nequit ijs, qui testari possunt per se, sed pupillus per se non potest testari, ergo, etiam ei fieri potest, si scilicet, in furore constitutus dignoscatur, nec superuacanea est exemplaris ei, cui potest fieri pupillaris, cum plenius prouideat, vt sæpe dictum est.

Nec obstat quintum, quia eodem modo dicimus remedium extraordinarium non cessare, vbi sit ordinarium minus pleuũ, & non tamdiu duraturum.

Concludo igitur, licere parentibus, etiam liberis suis impuberibus, exemplariter substituere, ita vt etiam omni tempore, & sic ante pubertatem quoq;, si in furore is, cui facta est substitutio decedat, valeat in vim exemplaris, non autē ante pubertatem, in vim pupillaris, postea autem in vim exemplaris, effectus tamen idem est.

124 Succedit modo septimus Articulus, an exemplaris substitutio fieri possit filijs naturalibus tantum, nam de alijs filijs non est controuersia, quandoquidē

125 nulli dubium est, quin fieri possit, non modo filijs legitimis, & naturalibus, sed etiam legitimis tantum, quemadmodum pupillaris, per ea, quę tradit Bart. in d. l. ex facto num. 6. & sequuntur alij, quos adducit Intrigliol. de subst. cent. 2. q. 6.

126 num. 2. 3. & 4. spurijs autem, & natis ex damnato coitu certo certius est fieri nō

127 posse (cum filiorum nomine sint indigni auth. ex complexu C. de incest. nupt. §. vlt. in auth. quibus mod. naturales efficiantur sui) vt tradit Bart. in d. l. ex facto num. 7. Bald. hic nu. 48. in fin. Salyc. nu. 22. Anton. Gomez. tomo primo variarũ resol. cap. 6. nu. 6. Vasq. de success. creat. §. 17. nu. 18. vbi testatur hanc esse receptissimam * sententiam Cras. in §. substitutio q. 11. num. 2. vbi testatur de communi, * & alij adducti per Intrigliol. d. cent. 2. q. 6. num. 5. & 6. vnde solummodo contingit dubitari de filijs naturalibus, hoc est natis ex soluto, & soluta, & in hac dubitatione reperiuntur diuisi interpretes in contrarias classes, quamplurimi .n. opinātur naturalibus liberis minimè fieri posse exemplarem substitutionem in l. ex facto .ff. eod. & præsertim Angel. Cuman. Imol. Alex. & Ias. vbi Ripa num. 57. vers. istam differentiam, de communi * testatur Bald. in l. 2. in fin. supra de

Hhhh hered.

hered. Inſt. Guiliel. de Benedict. in cap. Raynutius in 2. parte tit. de exemplar. ſubſt. nu. 10. Duar. ad tit. ff. eod. cap. 19. Ant. Gomez. tomo primo var. reſol. cap. 6. & ibi Soarez. in addir. nu. 5. vbi teſta- ☞ tur hanc cõmuniorem* eſſe opinionẽ. Fernand. Vaſq. de ſucceſſ. progreſs. §. 17. nu. 10. Craſſus in §. ſubſtitutio q. 11. num. ☞ 2. vbi, & ipſe teſtatur hanc cõmunẽ, * & veriorem eſſe ſententiam, nonnlli etiã in tractatib. ſubſt. & præſertim Zaſ. cap. 3. num. 4. & Trentacinq. parte 3. cap. 4. nu. 12. verſ. ſecundo, & vlt. in fin. nititur autem negatiuæ hæc opinio pluribus.

Primum autẽ ꝑ tex. noſtrum ſic ratiocinantur, illis dumtaxat filijs, licet parentibus exemplariter ſubſtituere, quibus debetur legitima, vt patet in verſ. liceat ijſdẽ parentibus, legitima portione ei, vel eis

129 relicta, & cæt. ille, n. ablatiuus abſolutus in conditionem reſoluitur. l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtrat. DD. ad Rub. ff. ſolut. matr. ſed filijs naturalibus legitima à patre non debetur. l. vxorem §. pater naturalis ff. de legat. 3. ergo à parente filijs naturalibus exemplaris ſubſtitutio fieri nequit.

Secundo In ijs, in quibus non reperitur expreſſa differentia inter pupillarem, & exemplarem; quicquid de pupillar. dicit, dicitur etiam de exemplari, quæ fuit ad inuenta ad exemplum illius, vt conſtat ex hoc tex. & ex §. qua ratione Inſt. de pupill. At pupillaris non poteſt fieri filijs naturalibus inſt. in princip. de pupil. l. 2. ff. eod. & vtrobiq; DD. ergo, nec exemplaris.

In contrariam tamen opinionem iuerunt pleriq;, tam in d. l. ex facto, quàm hic, opinantes parentes poſſe filijs ſuis naturalibus exemplariter ſubſtituere, & præſertim Bart. in d. l. ex facto nu. 7. & Hieron. Verius nu. 137. & hic Bald. ſibi contrarius num. 48. Salyc. nu. 22. Corn. nu. 9. Curt. Iun. nu. 13. Dec. & Coraſ. vterq; nu. 7. Ioan. Sichard. nu. 6. & in tract. ſubſt. in materia exemplaris, Bald. nu. 3. Bart. de Hucio num. 3. Leoni num. 28. & 33. D. M. Oddus in prælud. compend. parte 4. q. 4. Conſt. Roger. q. 5. nu. 42. Anton. Fume. num. 65. vbi teſtatur hanc eſſe omnium ☞ communem * ſententiam, Intrigliol. centur. 2. q. 6. vbi ſub num. 13. hanc dicit ☞ eſſe receptiorem* ſententiam, pro qua plura afferuntur.

130 Primum autem, quia cuicunq; pater tutorem dare poteſt, vt illius defectui prouideat, veriſimile eſt, vt poſſit exẽplariter etiam ſubſtituendo pronidere, cum ſimilis ſit hnmanitatis ratio, ſed po teſt pater filio naturali tutorem dare. l. vlt. C. de confirman. tut. & l. vlt. C. quando mulier tutel. off. fung. poteſt, ergo po teſt etiam per exemplarem ſubſtitutionem naturalis filij furioſi defectui pronidere, & licet hæc tutoris datio indigeat Iudicis confirmatione, nõ ideo tollitur ſimilitudo in alijs.

131 Secundo, quia tunc demum filijs naturalibus fieri non poſſet exemplaris ſubſtitutio, quando ad hoc, vt fieri poſſet deſideraretur patria poteſtas, cum in cæteris eadem humanitatis ratio conſiderari poſſit, ſed patria poteſtas non requiritur, vt fieri poſſit, vt colligitur ex hoc tex. & ex d. §. qua ratione iuncto. §. fœminæ inſt. de adopt. igitur nihil eſt im pedimento quominus fiat exẽplaris ſubſtitutio filijs naturalibus.

132 Tertio, quod filijs ex humanitate conceditur, intelligitur conceſſum etiam filijs naturalibus, eſt tex. optimus in l. generaliter §. cum autem ſupra de Inſtit. & ſubſt. ſed filijs ex benignitate, & humanitate conceſſum eſt, vt fieri illis poſſit exemplaris ſubſtitutio, vt patet ex hoc tex. & ex d. §. qua ratione igitur hoc ipſum intelligitur conceſſum etiam filijs naturalibus.

Quarto, & vltimo vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, l. iam hoc iure ff. eod. l. quamuis ſupra eod. cum ſimilib. At hæc conſtitutio reſpicit pariformiter parentes tam maſculos, quam fœminas, quibus concedit facultatem ſubſtituẽdi exemplariter liberis, & in matre determinat, vt filio naturali poſſit exemplarem facere, vt admittunt omnes in. l. ex facto ff. eod. ergo eamdem ſubſtitutionẽ etiam

etiam à patre fieri posse filijs naturalib- pariformiter determinat, nec ratio differentiæ, quia à matre filijs naturalibus dbeatur legitima, non à patre tollit vim huius argumenti, quia legitima, non debet relinqui ijs, quibus fit exemplaris, vt exemplaris valeat, sed vt vitetur querela, vt mox respondendo ad contraria manifestum fiet.

133 Non obstant ergo argumenta ex aduerso allata, & præsertim primum, petitum ab hac lege, in qua falsum est velle Iustinianum his dumtaxat exemplarem fieri posse, quibus debetur legitima, sed, vt Dec. & Corasius animaduertunt hic, vterq; sub nu. 7. ne fiat querelæ locus, consulit Iustinianus, vt quibus debetur, relinquant legitimam parentes, non igitur desideratur, vt relinquatur legitima liberis ad hoc, vt in esse deducatur exemplaris substitutio, sed ne postquam est in esse deducta euertatur per querelã. Nec dicas illum ablatiuum absolutum conditionem necessariã inducere, argumen to l. à testatore. ff. de cond. & demonstr.

134 quę conditio denotat formam l. prętor ff. de collat. Bonorum, qua non obseruata actus efficitur nullus l. cum hi §. si præ

135 tor ff. de transact. quia, præterquamqđ ablatiui absoluti, in dubio, modũ potius, quàm conditionem denotant, vt docuimus ad rub. supra, quando non pet. part.

136 num. 123. in fin. cuius modi defectus, non impedit actus modalis natiuitatem, & validitatem, replico, etiam relictum legitimæ esse in l. nostra conditionale, & necessarium, quemadmodum inquit tex. [vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur] sed nõ ideo potest inferri, cũ Trentacinquio in d. cap. 4. in fin. vt non nisi ijs, quibus competere potest querela fieri posit.

Nec obstat secundum, quia non potest sumi argumentum de pupillari ad exemplarem, in ijs, in quibus est diuersa ratio, vt in casu nostro, ideo. n. pupillaris fieri nequit filijs naturalibus, quia requirit patriam potestatem, d. l. 2. ff. eod. & inst. in princ. de pupillari, exemplaris autem non requirit, vt patet ex eo, quia potest fieri etiam à fœminis, quæ liberos in potestate non habent l. illud. §. ad testamenta fœminarum. ff. de bonorum poss. contr. tab. d. §. fœminæ inst. de adop. & l. nulla ff. de suis, & legit. sed hactenus de prima conclusione.

137 Superest modo, vt octauum, & vltimum articulum absoluamus, circa quem duæ sunt faciendæ inspectiones.

Prima erit, si mentecaptus eodem tempore patrem, & matrem, vel alios parentes habeat, numquid omnes possent ei exem plariter substituere, ita, vt cuiuslibet substitutio valeat.

Secunda, si vna tantum valet, cuius parentis substitutio valere dicatur.

Quod attinet igitur ad primam, omissa disputatione, concludo mentecaptum nõ posse decedere, nisi cum vna substitutione exemplari valida, ea ratione, quia ne-

138 mo potest decedere, cum pluribus testamentis l. quærebatur ff. de testa. milit. At substitutio exemplaris est testamentũ mentecapti, quemadmodum pupilliris pupilli, vt nemo dubitat, igitur non potest, cum pluribus exemplaribus validis decedere, vt rectè concludit Hugo Donellus, tam hic, quàm lib. 6. commentar. de iur. ciuil. cap. 27. vers. Distant præterea.

139 Quod attinet autem ad secundam inspectionem, omissis pluribus DD. distinctionibus, quas refert nouissimè Intrigl. de subst. cent. 2. q. 42. vbi latè de hac materia, vna cum eodem Donello, prææallegatis in locis sic distinguo. Aut substitutio exemplaris facta est ab vno ex parentibus tantummodo, aut à pluribus, si ab vno, nulli dubium est, eam valere cuiuslibet sit, vt colligitur ex hoc tex. si à pluribus, aut mentecaptus est in potestate alicuius ex substituentibus, aut nõ, primo casu, illius, qui mentecaptum in potestate habet substitutio præualet, secundo autẽ casu, aut parentes simul substituentes sunt eiusdem gradus, aut diuersorum, si eiusdem gradus, parentis masculi Iudicium præferendum est, nisi aliquid patiatur, ob quod videatur fœ-

minæ iudicium præferendum, quod iudici æstimandum esse censet Donell. argumento l. 2. §. obijcit ff. ad S. C. Tertill. secundo, aũt casu, quin proximioris iudicium præualeat, non dubitamus.

Nunc autem secundo colligo ex hoc tex. parentem, qui velit filio exemplariter substituere, debere ei legitimã relinquere.

Cæterum, quia hæc quoq; conclusio recipit varias dubitationes, propterea, illius occasione, propono duos discutiendos articulos.

Primus erit, an mentecapto instituto in minori quantitate, quàm in legitimã debita, posit parens exemplariter substituere.

Secundus, an furioso exheredato posit exemplariter substitui.

140 Qd attinet ad primũ, dissentiũt interpretes, aliqui .n. opinantur fieri nõ posse exemplarem substitutionem liberis, ita, vt valeat, nisi illis integra relinquatur legitima, ita videtur sentire glos. hic & Alex. num. 3. Corn. nu. 8. & Hugo Donell, pariter num. 8. hanc probauit in l. precibus supra eod. Guiliel. de Cun. nu. 42. & in l. ex facto ff. eod. Angel. sub nu. 4. in fin. Cuman. num. 18. tenet expressè Imola num. 21. qui idem probauit in capit. Raynutius extra de testam. sequitur etiam in d. l. ex facto, Ripa nu. 75. & Io. Faber. in §. qua ratione, instit. de pupill. num. 11. necnon Const. Roger. in tract. subst. in materia exemplaris q. 5. nu. 53. & 54. adducti autem sunt ad ita sentiendum.

141 Primum per text. nostrum, qui potest pluribus modis ponderari, & præsertim, quia id, quod à lege pro forma est introductum, non potest impleri per æquipollens, ita vt, si non specificè obseruetur, actus nullus reddatur .l. cum hi. §. prætor de transact. tradit Bal. ad l. humanum C. de legibus Dec. in capit. prudentia in 4. not. extra de offic. delegati, etiam si act* esset fauorabilis, & pius .l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig. Bald. in l. testamentum C. de testam. At in l. nostra inductum est pro forma, vt parens, qui velit filio mẽtecapto exemplariter substituere, teneatur ei saltem legitimam relinquere, igitur huiusmodi forma, non ad vnguem seruata, sed minori quantitate relicta, q̃ legitima, exẽplaris erit nulla, licet relictum minoris quantitatis, quàm legitimæ æquipolleat relicto integræ le-

142 gitimæ, cum lex ipso iure supplementum inducat, iuxta l. omnimodo supra de inoff. testam.

Secundo, quia, cum hæc substitutio inducta sit humanitatis intuitu, vt patet hic nõ videtur permissa parenti inhumano, & minus benigno erga filium, sed huiusmodi est pater, qui minus relinquit filio, quàm sibi iure naturæ debeatur, l. si quis in suo in princ. ff. de inoff. testam. igitur parenti minorem legitima quantitatem relinquenti, permissa non videtur.

143 Tertio, & vltimo, filij mẽtecapti exheredatio, & institutio in minori quantitate, quàm legitima, procedunt à pari, tum, quòd olim vtroq; casu poterat agi querela inoff. tum, quòd vtroq; casu patris testamentum, etiam hodie valet. At filio exheredato fieri exemplaris à parẽte non potest, vt per Bart. in d. l. ex facto num. 18. qui communiter * recipitur, ergo, nec filio in minore quãtitate, quam legitima instituto, potest hæc substitutio fieri.

His tamen non obstantibus, in contrariam sententiam iuit Bart. in d. l. ex facto num. 20. Alex. sibi contrarius num. 37. & Ias. num. 32. & Hieron. Verius num. 286. cũ seq. sequuti sunt, etiam hic Ang. sibi contrarius num. 4. Salyc. num. 3. in fin. Castr. num. 2. & alij, & præsertim Ioan. Sichar. num. 7. Guil. de Benedict. in cap. Raynutius parte 2. in materia exemplaris nu. 21. extra de testam. vbi testatur hac esse communem, * & æquiorem sententiam Vasq. in tract. controuers. Illustrium cap. 106. num. 4. DD. in suis tract. subst. in materia exemplaris, & præsertim Bald. num. 11. Lancellot. Polit. num. 18. vers. 3. quæritur, Bart. de Hucio num. 9. in fin. & Trentacinq. parte 3. cap. 5. num. 3. vbi, & ipse de communi * testatur, & nouissimè Intrigl. centur. 2. q. 18.

144 Primum, quia relictam esse à testatore

integram

integram legitimam, vel si minus relictum sit, suppleri vsq; ad legitimæ quantitem ipso iure, sunt omnino paria l. non aliter, & l. his verbis ff. de adopt. Ias. in l. ex facto num. 34. ff. eod. At hodie, vbi minus, quàm legitima sit à parentibus liberis, quibus debetur, relictum, suppletur illius defectus ipso iure l. omnimodo supra de inoff. testa. ita, vt petitione aliqua non sit opus, & anteaquam petatur trasmittatur ad heredes, etiã extraneos, vt per Bald. in l. scimus supra de inoffic. testamento, & in auth. presbitoros num. 2. supra de Episc. & cler. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 10. Cras. in §. legitima q. 37. cum alijs adductis per Intrigl. de subst. cent. 2. q. 18. nu. 6. cum seqq. igitur, quemadmodum fieri potest substitutio exemplaris liberis, quibus integra relicta est legitima, ita quoque fieri potest ijs, quibus minus, quàm legitima relictum est, cũ hodie suppleatur. ita vt perinde sit, ac si in integra legitima fuissent instituti.

145 Secundo, & vlt. cæteris prætermissis. Quod peccanti non nocet, multominus alijs nocere debet, sed patri minus relinquenti non nocet, cum illius testamentũ querela subuerti nequeat, d. l. omnimodo supra de inoff. test. ergo multo minus dbet nocere filio, in cuius gratiam, & fauorem fuit inductum, vt ei posset fieri exemplaris substitutio, vt colligitur ex hoc tex. & ex §. qua ratione Inst. de pupil. ne igitur alterius culpa prægrauetur filius mentecaptus, concludendum est, si illi minus, quàm legitima relinquatur, nihil esse impedimento, quominus eidem exemplaris fieri possit substitutio.

146 Nec obstant argumẽta ex aduerso adducta, & præsertim primum, quia negamus introductum esse pro forma, ad hoc, vt liberis fieri posset exemplaris substitutio, vt legitima relinquatur, illud .n. fuit inductum ne testamentum subuerteretur, quamobrem, cum hodie, si filius instituatur in minori quantitate, quàm in legitima testamentum subuerti nequeat l. omnimodo supra de inoff. testam. per locum à cessante caussa, vel ratione, iuxta l. adigere §. quamuis. ff. de iur. patronat. cessat etiam dispositio legis nostræ, quatenus voluisset integram legitimam relinqui, præterea, esto, quod lex nostra pro forma introduxerit, vt legitima integra relinqueretur, quod tamen numquam admitterem, potuit defectum huius formæ supplere d. lex omnimodo supra de inoff. testam. argumento l. non aliter, cũ l. seq. ff. de adopt. vt latè discurrit Trentacinq. in d. cap. 5. num. 3. præsertim in vers. verum, si veritatem.

147 Nec obstat secundum, quia procederet, quando exemplaris substitutio contineret principaliter fauorem, & commodum parentis, sed secus est; continet .n. fauorem, & commodum filij mentecapti, ne igitur ob odium alterius, proprius ipsius fauor sibi in odium retorqueatur, contra l. quod fauore C. de legibus, concludendum est, si minus, quàm legitima sibi relinquatur, cum nihilominus integram ipso iure consequatur, nõ esse impedimento, quominus fieri possit sibi exemplaris substitutio.

Nec facit negocium tertium, tum quòd nõ est tuta opinio sentientium, exheredato fieri non posse substitutionem exemplarem, vt videbimus in sequenti articulo; tum etiam, quia hodie non procedunt à pari exheredatio, & relictum minoris quantitatis, quàm legitima, quandoquidẽ exheredatio, si fiat, sine caussa, testamentum nullum est §. aliud quoq; capitulum in auth. vt cum de appell. cognosc. vbi verò in minori quantitate, quàm legitima filius instituatur indistinctè testamentum sustinetur d. l. omnimodo supra de inoffic. testam. non recedo, igitur ab hac posteriore sententia.

148 Subsequitur modo secundus articulus, an .f. fieri possit exemplaris substitu-
149 tio exheredato; mentecaptum .n. & furiosum, ex iusta caussa, ante furorem cõmissa, etiam hodie exheredari posse receptissimum* est DD. in d. l. ex facto, & præsertim Bart. num. 19. Alex. nu. 32. Ias. num. 28. & 29. vbi testatur de communi* Ripa num. 72. cum cæteris copiosè congestis per Trentac. de subst. part. 3. cap.

cap.5.nu.1.& per Intrigl. de subst. cent. 2.q.17.num. 10. & est verissima conclusio per tex.in l.vlt. §. sed cum antiquitas vers. exheredatus C. de curat. furios. & per l.de creationibus,& l.tam de mentis C.de Episcopal.aud.qua de re latè dispu tat Hieronym. Verius in dicta l. ex facto num. 280.

In proposita, igitur difficultate, sunt pugnantes DD.sententiæ, altera est negan tium fieri posse exemplarem substitutionem filio exheredato, & hanc probanerunt post Guiliel. de Cun. in l. precibus supra eod. num.42.DD.communiter* in d.l.ex facto ff. eod. & præsertim Bart. num. 18. Cum. nu.18.Imola nu.2. Alex. num.32.in fin.Ias.num.27.vers. circa septimum, sequuntur etiam DD. communiter *hic, & præsertim Bart. num.5. Bald.num.18.Angel.num.4.Salyc. num. 3.Castr.num.2.Dec.num.7.Ioan.Sichar. num.7.Hugo Donell.nu.7.&8.qui idem probauit lib. 6. comment. de iure ciuil. cap. 27. vers. Distant hæ substitutiones, Guil.de Benedict.in cap. Raynutius extra de testam. parte 2. in materia exemplaris,num.2. & ibi Didac. Couar. §. 6. num.2.Cras.in §. substitutio q. 40. nu.5. vbi de communi * testatur, & passim DD.in suis tractatibus de subst.in materia exemplaris, & præsertim Bald. num. 10.Lancellot.Polit.num. 14. vbi de com muni * testatur, Bart.de Hucio num.9. D.M.Oddus in præludijs compend. par te 4.q.4.Const.Roger.q.5. nu. 54. Alex. Trentacinq.par.3.cap.5.nu. 2. vers.cum superior, vbi testatur hanc esse communem,* & receptam sententiam, & Nouissimè Intrigl.cent.2.q.17.num.2. cum seqq.& pro hac opinione vnicum conficiunt argumeutum,petitum à .l. nostra, hoc modo videlicet.

Si exemplaris substitutio fieri posset exheredato, nihil necesse esset, vt ei legitima relinqueretur. At præcisè desideratur, vt ei,cui fit hæc substitutio legitima relinquatur,igitur exheredato fieri neqt. Minor probatur per text. nostrum,hoc modo inducendo,quod,est de forma alicuius actus debet præcisè adimpleri,alioqnin actus nullus est l.cum hi §.si prætor ff.de transact. sed institutio in legitima, in persona illius,cui substituitur,est de forma, vt patet hic ex illo ablatiuo absoluto [legitima portione ei, vel eis relicta,] qui denotat conditionem l.à te statore ff.de condit.& demonst. quæ cõditio formam dicit l.prætor .ff. de collatione bonorum,igitur præcisè debet relinqui legitima ei, cui fit hæc substitutio ita, vt si sit exheredatus, nulla sit substitutio.

Hac ratione neglecta,in contrariam senten tiam iuernnt Curt.Iun.hic nu.13. Corn. num.8.& in d.l. ex facto Hieron. Verius num.285.licet dicat contrariam sententiã esse magis communem, * & proptere a ab ea non esse in iudicando,& consulendo recedendum, hanc etiam probauit Aret.in §.qua ratione Inst. de pupill. num.5.Leonius in tract.subst.in materia exemplaris num.90. Vasq. in tract. controuers.Illustrium cap.106.Petr.Loriot. de apic.iur.in tract. subst. Axiom. 72. & Steph.Forcat.in sua Necyom.iur.Dialogo 32.nu.5.& hæc sententia, cui subscribo, optimis rationibus cõprobari potest

Primum autem, quia vbi expressum non reperitur,non est constituenda differentia inter pupillarem, & exemplarem, cum altera ad alterius exemplum fuerit inuẽta; vt dicitur hic, & in d. §. qua ratione. At pupillaris exheredato fieri potest §. non solum institutionibus de pupillari, ergo etiam exemplaris.

150 Secundo, quia, si parentes exheredatis liberis substituere exemplariter non possent eorumdem liberorum fauor in odium retorqueretur, & afflictio afflicto adderetur. At neutrum incommodũ est admittendum, cum sit contra l.quod fauore C.de legibus,contra legem Imperialem C.de nupt.nec nõ contra l.Diuus ff.de offic. præsid.& l. pœna §. vlt.ff. ad l. Pomp.de Paricid. cum similibus, ergo, nec illud debet admitti, vnde hoc sequitur. Probatur maior, quia nulli dubium est,exemplarem substitutionem inductã esse ad fauorem furiosi,& illius commodum continere, vt colligitur ex .l. si pupillus

pillus

pillus ff. de acquir. hered. ex .l. ex tribus C. de inoff. testam. cum .n. furiosus non possit condere testamentum .§. item furiosi Inst. quibus non est per mis. fac. test. commodum est ei, vt sibi à parente successor testamentarius detur argumento principij inst. eod.

Nec obstat argumentum ex aduerso allatū, quia, vt sæpè supra dictum est, falsum est in tex. nostro introductum fuisse pro forma, vt legitima relinqueretur ei, cui fit exemplaris, illud .n. non ad hoc, vt nisi fieret, & valeret testamentum, fuit inductum, cum alia ratione valere posfit, nēpè, si filius ritè exheredetur, iuxta §. aliud quorum capitulum in auth. vt cum de appellat. cognoscitur, sed ad hoc, vt testamentum ritè factum cōseruaretur, & nō euerteretur per querelam, & hic est verissimus intellectus, quidquid dicat Trentacinq. in d. cap. 5.

Tertio collogo ex hoc tex. exemplarem substitutionem euanescere aduentu resipiscentiæ, quemadmodum euanescit pupillaris aduentu pubertatis.

Occasione huius conclusionis non importunè de pluribus contingit dubitari, & ideo illius occasione 4. propono discutiendos articulos.

Primus erit, an rursus superueniente furore, in eo, qui resipuit, reconualescat exēplaris substitutio.

Secundus, an spiret etiam filij natiuitate.

Tertius, an spiret, matre ad secundas nuptias transeunte.

Quod attinet, igitur primam dubitationē, sunt contrariæ DD. sententiæ, quarum altera est existimantium, resipiscētia omnino extingui exemplarem substitutionem, ita, vt non posfit amplius reconualescere, Ita sentiunt hic Dec. num. 10. Coraf. nu. 18. & in l. ex facto ff. eod. Hieron. Verius num. 509. Faber. & Aret. in §. qua ratione Inst. eod. vbi etiam Vigl. num. 9. Didac. Couar. in cap. Rayn. de testam. §. 6. num. 7. & in tract. subst. Polit. in materia exemplar. num. 23. & Trentacinqui. par. 3. cap. 6. num. 2. vers. cum igitur, & vers. ego in puncto iuris, vbi dicit hāc sentētiam, in puncto iuris veriorem esse, & pro hac opinione, nonnulla satis vrgentia afferuntur.

151 Primum autem, quia quodcūq; semel extinguitur, aut infirmatur, cessat, vel valere desinit amplius nō reuiuiscit, aut reconualescit, l. qui res §. areā ff. de solur. at vbi mentecaptus resipiscit infirmatur cessat, & valere desinit exemplaris substitutio, vt hic, & in d. §. qua ratione inst. de pupillari, & in d. l. ex facto ff. eod. deuenit. n. ad eum casum, à quo incipere non poterat ergo nulla ratio patitur, vt reuiuiscat, & reconualescat furore rursus superueniente.

152 Secūdo, si rursus furore supeueniente, in eo, q. resipuerat substitutio reconualesceret, sequeretur, vt resipiscentia illius, cui exemplaris facta esset suspenderetur non autem infirmaretur d. exemplaris, quandoquidem extinctum non reuiuiscit, vt mox dictum est, sed hoc non est admittendum, ergo, nec illud vnde hoc sequitur. Minor probatur, tum quia in d. §. qua ratione dicitur infirmari, tum etiam, quòd si d. exemplaris esset suspensa eo tempore, quo furor cessasset, non posset is, cui exemplaris facta esset condere testamentum, adhuc .n. staret substitutio exēplaris, & sic impediretur libera testandi facultas, sed hoc cōsequēs est falsum, quia ideo cessat exēplaris substitutio, si furiosus resipiscat, vt posfit condere testamentum d. l. ex facto, ergo falsum est etiam antecedens.

153 Tertio taciti, & expressi par est virtus l. cum quid ff. si certum pet. At si furiosus, eo tempore, quo erat sanæ mentis vocasset expressè testando ad suam hereditatem aliquem, sine dubio fuisset funditus euersa exemplaris substitutio, & omnis spes reconualescentiæ cessasset, ergo eodem modo debet intelligi extincta, si nō

154 sit testatus, cum tacitè videatur vocare venientes ab intestato, qui potest testari, & non testatur .l. conficiuntur .ff. de iur. codicill.

Quarto, & vltimo, quia nisi superueniente resipiscentia eius, cui facta est substitutio exemplaris, ita substitutio ipsa extingueretur, vt amplius nō reuiuisceret sequere-

queretur, vt, iure permittente, posset expectari hominis infortunium, sed hoc consequens est falsum, & contra .l. inter stipulatem §. sacram ff. de verborum obligar. ergo, & antecedens.

In contrariam tamen opinionem fuerunt DD. communiter in d.l. ex facto, & praesertim Bart. nu. 40. cuius opinionem receptiorem * esse testatur Cras. in §. substitutio q. 51. num. 7. sequuntur .n. ibi Salyc. Cuman. Imol. Alex. & alij, & praesertim Ias. num. 50. vbi testatur magis communem, * & veriorem esse sententiam, & Ripa nu. 101. tenet etiam Guil. de Benedict. in cap. Raynutius par. 2. tit. de exemplar. subst. num. 4. extra de testam. & hic, post Angelum, & alios Ioan. Siehar. num. 10. & Hugo Donell. num. 9. Anton. Gom. tomo primo variarum resol. cap. 6. nu. 11. vbi Soarez. in addit. nu. 14. Hanc probauit etiam Stephan. Forcatul. in sua Necyomant. iur. dialogo 32. num. 3. in fin. & passim DD. in suis tract. de subst. in materia exemplaris, & in primis, Bald. num. 26. Barr. de Hucio num. 2 t. Const. Roger. q. 8. num. 1. & 5. D. M. Oddus in praelud. compend. parte 4. q. 10. vers. limitatur, vbi, & ipse de magis communi * testatur, & nouissimè Inrrigl. cent. 2. q. 36. num. 8. & haec quoq; receptissima * opinio, quam sequor, nititur pluribus rationibus, ego tamen caeteris omissis, quae à Decio, & ab alijs hic facile soluuntur; vtor vna ratione, vel altera.

Primum, igitur conditio, & habilitas personae, cui fit substitutio, satis est, vt interueniat tempore conditi testamenti, & eo tempore, quo is, cui substituitur moritur, medij .n. temporis ratio non habetur, tex. est in l. coheredi §. cum filiae ff. de vulgar. iuncta l. si alienum §. 1. ff. de hered. instit. At in casu nostro is, cui substituitur est habilis tempore conditi testamenti, & tempore mortis, ita vt in eo purificetur conditio, si in furore decesserit, igitur medium illud tempus, quo furor intermissus est, nihil est impedimento, quominus substitutio habeat effectum.

155 Secundo, eodem modo se habet ad furiosum exemplaris substitutio, quo modo se habet cura, cum vtraq; aduentu resipiscentiae extinguatur, at curatoris datio reconualescit, si post resipiscentiam rursus incidat in furorem is, cui, eam ob caussam, fuerat curator datus l. cum alijs supra de curat. furiosi, ergo eodem modo recòualescit exemplaris substitutio, quasi desierit valere actu, non potentia, quo casu, vt admittũt etiam Philosophi, 156 de priuatione ad habitũ datur regressus. Nec dicas, quod in d.l. cum alij est dispositum in cura, contra regulas iuris communis, non esse trahendum ad consequentias, per l. quod verò contra .ff. de legibus, quia in fauorabilibus, ob eamdem rationem, non est deneganda extẽsio l. à Titio ff. de verb. obligar. cum similibus, praeterea ibi non corrigit Iustinianus ius antiquum, sed veteres, amputat dubitationes, & disputationes. Quòd si cum Decio dixeris l. illam procedere in eo, qui habet dilucida interualla, legem autem nostram, loqui de eo, q perpetuo 157 furore laborat, cui solummodo fieri potest exemplaris, non autem dilucidũ interuallum habenti, quia replico text. illum loqui etiam de ijs, quibus continuũ furoris infortunium accidit, vt patet ex primis verbis illius, & in l. nostra, per furorem perpetuum, non debemus intelligere praecisè perpetuum, sed regulariter non cessantem, nullus .n. furor vsq; adeo est ppetuus, & continuus, vt de sanitate sit omnino desperandum, non recedo igitur ab hoc posteriore sententia, quae est magis communis.*

Non obstat primum cõtrarium, quia, omissa responsione Bartoli, & aliorum, qui dicunt p resipiscentiã exemplarẽ substitutionem cessare, vt dicitur hic, nõ autem extingui, quod cessar .n. non ideo, 158 de necessitate extinguitur l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. oblig. vbi gloss. in verbo cessaturam, sed interim quiescit, Respondeo ego, vna cum Hugone Donello hic num. 9. tunc extingui exemplarem, quando furiosi resipuerint .i. quando ad perfectam mentis sanitatẽ

peruę-

peruenerint, ita vt in eamdem mentis alienationem non incidant, nam qui reincidunt, planè resipuisse non dicuntur, vnde exemplaris substitutio statim infirmatur resipiscente eo, cui facta est, in potentia, & quatenus potest subuerti, si ille, qui resipuit testetur, non autem statim omnino euanescit, vt in simili dicitur de cuta. Vel dicendum est, cum Leonio, iura illa, quæ dicunt substitutionem exēplarem infirmari superueniente resipiscentia, esse intelligenda, quando superueniat post mortem testatoris, non antea, argumento l. posthumus in princ. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. test. & l. 2. C. de post. hered. inst.

159 Nec facit negocium secundum, quia fatemur per resipiscentiam in effectu potius suspendi exemplarem substitutionē, quàm omnino tolli, nec inde sequitur, vt ille, qui resipuit testari nequeat, nam suspensa illa exemplaris substitutio, in

160 qua cōsistit testamentum furiosi, factū sibi à parēte, potest posteriore testamēto à se facto tolli, argumento §. posteriore inst. quibus mod. testam. infirmir. vnde infirmatur, quatenus sit reuocabile, & sic est infirmatio suspensiua, quatenus adhuc potest sortiri effectum, si rursus in furorem incidat, non facto interim testamento, is, cui facta fuerat exemplaris, & resipuerat.

Nec obstat tertium, quia negamus eum, q resipuit, si, cum possit testari, non testetur, & deinde rursus incidat in furorem, tacitè vocare venientes ab intestato, nō .n. nisi is, qui intestatus moritur censetur vocare venientes ab intestato, in eo

161 t autem, qui moritur, cum testamento, etiam si à parente, sibi factum sit, non habet locum illa legis interpretatio, vt cēseatur tacitè vocare venientes ab intestato, vt rectè animaduertit Coras. in l. heres instituta supra eod. num. 2. illud .n. expressum, quod inductum est per exēplarem substitutionem, & sic ex prouisione legis, nisi sit omnino reuocatum, vel perfecta resipiscentia, vel testamen-

162 to à resipiscente facto, semper facit cessare tacitam legis prouisionem, argumē to l. cum ex filio §. filio impuberi .ff. eod. & l. vlt. C. de pact. conuent.

Nec facit negocium quartum, & vltimum, quia nobis stipulando, & acquirendo

163 non possumus alterius infortuniū expectare, iuxta terminos legis inter stipulante §. sacram .ff. de verb. obligat. sed in casu nostro, non habemus in consideratione, & non expectamus furorem, & sic deteriorem hominis conditionem, vt aliquid nobis acquiramus, sed cum casus euenerit, vt illi cōsulamus, quod fieri posse non ambigimus, per tex. adnotatione dignum in l. generaliter in princ. in vers. si homine .ff. de fideicommiss. lib.

164 Quòd si quis velit contrarias in hoc articulo, distinguendo, conciliare opiniones sic distinguat, aut furiosus, qui resipuit medio tempore, anteaquam rursus in furorem incideret testatus est, aut non, Primo casu, sine dubio exemplaris substitutio est infirmata, vt per Bart. in d. l. ex facto nu. 41. & per alios adductos per Intrigl. d. q. 46. num. 20. Secundo antē casu, Aut furor cessauit in vita patris testatoris, aut postea, si in vita rursus est distinguendum, quia, aut, furore cessante in vita parentis, non erat filius in eo statu, vt posset per se testari, vt puta, quia non erat sui iuris, aut sui iuris erat, si sui iuris, non erat, & testari non poterat, substitutio non euanescit, sed suspenditur, & ideo, si rursus, non post longum interuallum incidat in furorem, reconualescit, vt docuit Guil. de Cun. in l. precibus supra eod. num. 44. vers. sed pone feci, & Bart. in d. l. ex facto num. 40. & alij adducti per D. Præsidem Menoc. lib. 4. præsump. præsump. 50. num. 3. si verò, cum esset sui iuris, poterat per se, furore intermisso, testari, funditus euertitur, sibi .n. imputari debet, quod testatus non fuerit, vt sentit Hieron. Ver. in d. l. ex facto ff. eod. num. 513. & D. Menoch. d. præsumpt. 50. num. 5. hoc tamen distinctionis membrum, vel tutum non est, vel certè non potest defendi per rationem redditam à D. Menochio, quæ supponit exēplarem substitutionem fieri non posse à parentibus, liberis, quos non habeant in

potestate, quod tam falsum est, quàm qđ maximè, cum ad hoc, vt fiat exemplaris non desideretur patria potestas, vt patet ex hoc tex. ex Bart. in d.l. ex facto nu. 11. & ex adductis nouissimè per Intrigl. de subst. cent. 2. q. 10. si verò furor cessauit post mortem patris substituentis, aut breui tempore reuersus est, & tunc quoque exemplaris reconualescit, vt sentit Bald. hic num. 70. & alij latè adducti per D. Menochium d. præsump. 50. nu. 6. vbi etiam rationib. hoc membrum comprobat, cui suffragantur etiam argumenta supra in disputatione adducta, aut diu cessauit, ita vt non nisi post longum tempus rursus inciderit in furorem, & tunc, subtiliter, & eruditè disputando defendit D. Menochius substitutionem hanc non reconualescere, in d. præsumpt. 50. à num. 11. vsq; ad num. 18.

165 Subsequitur modo secũdus articulus, in quo primum distinguendum est, dein de dubium distinctionis membrum disputandum.

166 Aut ergo dubitamus, an exemplaris spitet natiuitate filij legitimi, & naturalis, vel naturalis tantùm, Primo casu, aut de filijs nascituris facta est mẽtio in substitutione, qui. f. sint instituti saltem in legitima, & non spirat, argumento l. nostrę tradit Bart. in d.l. ex facto num. 42. Bald. in tract. subst. in materia exemplaris nu. 27. & Intrigl. de subst. ceut. 2. q. 47. nu. 3.

167 aut de illis mentio facta non est, & spirat Bat. in d.l. ex facto num. 39. cum alijs adductis per Intrigl. d. q. 47. num. 1. ita tamen, vt recõnualescat, si filij nati post substitutionem, moriantur ante substituentem, & patrem dementem, Cras. in §. substitutio q. 51. nu. 10. vbi testatur de ☞ communi * alios etiam adducit Intrig. d. q. 47 num. 4. Aut versamur in filijs naturalibus, & hoc membrum bubium est, quãplures. n. opinantur exẽplarem substitutionem extingui, & præsertim Bar. in d.l. ex facto num. 44. & ibi Alex. num. 48. & Ias. num. 49. hanc probauerunt in tract. substitutionum, in materia exemplaris, Bald. num. 28. & Bart. de Hucio num. 22. tenet etiam hic Coras. num. 19. ☞ testans de communi, * hanc probanit etiam Petr. Ricciar. ad rub. inst. de vulg. num. 95. & plura pro ea afferuntur.

Primum autem, quia dum dicitur filij natiuitate furiosi substitutionem infirmari, necesse est, vt intelligat de ijs filijs, quos põt furios⁹ suscipere l. heredib. §. vlt. ff. ad S. C. Trebell. sed furiosus non nisi naturales liberos potest suscipere d. §. vlt. cũ matrimonium, defectu consensus, con-

168 trahi non possit, l. nuptias. ff. de reg. iur. ergo necesse est intelligere, vt filij naturalis natiuitate substitutio exemplaris infirmetur.

Secundo, quicquid dicitur in dispositione testamentaria, dicendum est etiam in

169 dispositione legis, valet. n. argumentũ ab vltima voluntate, ad legem, cui æquiparatur. §. disponat in auth. de nupt. l. cum tale §. falsam caussam. ff. de condit. & demõstrationibus, cum alijs adductis per Euerar. in suis centum locis argumentorum, in loco ab vltima voluntate, ad legem, statutum, vel consuetudinem. At, in vltima voluntate, filij naturales faciunt deficere substitutionem alicui

170 factam, si absq; liberis decesserit, l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad S.C. Trebell. Ergo etiam in dispositione legis nostræ filij naturales, faciunt deficere substitutionẽ exemplarem, quæ per legis interpretationem intelligitur facta sub conditione tacita, si filios non susciplat mentecaptus.

Non defuerunt tamen, qui in contrariam iuerunt sententiam, opinantes, natiuitate filij naturalis, exemplarem substitutionem non infringi, hanc. n. probauerunt Cum. Imola Ripa, & Hier. Ver. in d.l. ex facto ff. eod. Guil. de Benedict. in cap. Raynutius extra de test. parte 2. in materia exemplaris num. 50. hanc ẽt probauit Duaren. in tit. ff. eod. cap. 21. & Petr. Loriot. de Apicibus iur. Axiom. 74 Fernandus Vasq. de success. progr. lib. 2. §. 17. num. 82. vbi veriorem, & receptio- ☞ rem * opinionem esse testatur, Cras. in §. substitutio q. 51. num. 9. DD. in suis tract. de subst. in materia exemplaris, & præsertim Zas. cap. 3. in fin. Lancel. Polit. in fin.

in fin. Const. Roger. q. 8. num. 11. & 13. Trentacinq. parte 3. in cap. 6. nu. 2. vers. ☞ ex prędictis, vbi de communi* testatur Intrigl. cent. 2. q. 48. num. 11. Nonnulli etiam hic, & præsertim Bald. num. 71. Ias. num. 7. Curt. Iun. num. 24. Coras. nu. 30. & hæc opinio, quam veriorem esse ar bitror, pluribus potest comprobari.

171 Primum autem, quia filij naturalis na tiuitate, paternum testamentum nõ rũ- pitur l. posthumi, & l. posthumorum ff. de iniust. rupt. & irrito facto test. cum illius pręteritio, nec testamentum ab ini tio nullum reddat l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. contra tab. l. vlt. & ibi Bald. C. de nat. li- ber. sed exemplaris substitutio est testa-
172 mentum furiosi, vt patet ex hoc tex. ex §. qua ratione, inst. de pupil. & nemo ne- gat, ergo filij naturalis nutiuitate substi tutio exemplaris, non infirmatur. Nec dicas maiorem procedere in testamento proprio, non in facto sibi ab alio, cuius- modi est exemplaris substitutio, quan- doquidem minor est auctoritas patris, exempla riter substituẽtis, cum non pos- sint fratres furiosi omnes præterire, vt
173 hic, cum tamen fratres omnes ipse, nisi turpem personam instituisset, præterire potuisset l. fratres C. de inoff. test. nam re plico, hanc considerationem reflecti, qa exemplariter substituens, licet non pos- sit fratres præterire, potest tamen præ- terire filios naturales furiosi, & propte- rea, si postea nascantur, non ideo infir- mant testamentum.

174 Secundo, dispositio legis, loquens de filijs, intelligitur in dubio de filijs legi- timis, & naturalibus, non de legitimis tantum, quos numquam comprehendit l. generaliter §. cum autem supra de inst. & substr. tradit Socin. Sen. latissimè com- probando, in l. cum auus à num. 61. vsq; ad num. 66. ff. de condit. & demonstr. at lex, de qua agimus, simpliciter disponit de filijs, vt eorum s. natiuitate, exempla ris substitutio infirmetur, igitur debet solummodo de legitimis, & naturalibus intelligi.

175 Tertio inclusio vnius est exclusio al- terius. l. cum prætor de Iud. At l. ex facto in prin. in vers. igitur ff. eod. includit suũ heredem, cuius agnatione infringitur exemplaris substitutio, ergo excludit fi- lium naturalem, qui suus dici nequit §. sui autem, Inst. de hered. qualit. & diffe- rentia iuncta l. humanitatis C. de nat. lib.

Quarto, & nouissimè, tũc demum lex est in caussa, vt vna persona excludat aliam à
176 successione, quando persona illa ex- cludẽs ad eam successionem, à qua alius excludetur vocatur, l. penult. infra eod. facit. l. cum acutissimi C. de fideicom- missis, cũ alijs latè ponderatis per Trẽ- tacinq. de subst. part. 3. in d. cap. 6. nu. 2. vers. secunda, & vltima est: At filij natu-
177 rales non vocantur ad successionem pa tris, l. vlt. C. de naturalibus lib. ita vt con tra paternum testamentum venire ne- queant, glos. est in l. 1. §. 1. ff. de bonorum poss. contra tab. igitur quatenus lex est in caussa, vt filij natiuitate extinguatur exemplaris substitutio, intelligenda est de natiuitate filiorum legitimorum, & naturalium, quos ad successionem vo- cat.

Nec obstant, argumenta ex aduerso addu- cta, & præsertim, primum, quia falsum est furiosum non posse suscipere filios le gitimos, & naturales, potest. n. postquã
178 incidit in furorem, adhuc ex matrimo- nio antea contracto legitimos procrea- re filios l. patre furioso ff. de ijs, qui sunt sui, vel alien. iur. l. oratione §. vlt. ff. de rit. nupt. can. neq; furiosus 32. q. 7. DD. in cap. cum dilectus filius, extra de sponsal. nec est habenda ratio d. l. heredibus in §. vlt. quia loquitur in filia, quæ ante furo- rem matrimonium non contraxerat, & propterea testator non potuerat, nisi de naturalibus filijs, sentire, cum amplius matrimonium contrahere non posset.

Nec facit negocium secundum, quia licet regulariter valeat argumentum de di- spositione testamentaria, ad legem, in proposito tamen, vel quia contrarium re periatur in iure expressum, nam constat ex l. generaliter §. cum autem C. de inst. & subst. in legis dispositione, si fiat men tio de filijs intelligendum esse solũmodo

179 de legitimis, & naturalibus, vel, quia ſit diuerſa ratio, non valet argumentum de teſtatoris diſpoſitione, ad legem, ratio, aũt differentię eſt, ſecundum Trentacinq. quia in conditione hominis, ſola exiſtentia filij, & merum factum conſideratur, non autem illius qualitas, vt. ſ. ſit huiuſmodi, vt poſsit ſuccedere l. filius familias §. cum qs ff. de leg. 1. in cõditione aũt legis neceſsè eſt, vt filius exiſtat, cum effectu ſuccedẽdi, cum lex, filiorum conditionem, ſubintelligat coniectura pietatis, vt probatur in d. l. cum auus ff. de cond. & demonſtr. & in d. l. cum acu-
180 tisſimi C. de fideicom. Accedat etiam, quod in d. §. ſi quis rogatus, naturales liberi, non ſimpliciter, & abſolutè faciunt deficere conditionem liberorum, ſed ex voluntate, dignitate, & conditione fideicommittentis, ita vt ſit voluntatis quæſtio, vt dicit ille tex. licet DD. non animaduertant, parum igitur, aut nihil facit pro contraria opinione, cum conſtet ex his, quæ dicta ſunt, eam eſſe differentiam inter legis diſpoſitionem, & hominis in propoſito, quia diſpoſitio legis, mentionem faciens de filijs, intelligitur de legitimis, & naturalibus, hominis aũt diſpoſitio, poteſt ex coniectura etiam
181 intelligi de naturalibus d. l. ex facto §. ſi rogatus, & d. l. heredibus §. vltimo ff. ad S. C. Trebell.
182 Quòd ſi quis velit contrarias componere, in hoc articulo, opiniones poteſt ſic diſtinguere, Aut verſamur in caſu, vbi facta eſt exemplaris filiæ, aut in caſu, vbi filio facta ſit, Primo caſu ſpirat, etiam filij naturalis natiuitate, quia naturales filij, reſpectu matris, ſunt ſicut legitimi, & naturales reſpectu patris l. cum legitimę ff. de ſtat. hom. Secũdo autem caſu, rurſus diſtinguendum eſt, aut. n. filio extranei ſunt exemplariter ſubſtituti, aut alij teſtatoris filij, vel filij eiuſdem furioſi, ſi extranei euaneſcit ſecundum Leonium de ſubſt. in materia compendioſæ, num. 123. & ſecundum D. M. Odd. in prælud. comp. par. 4. q. 10. circa fin. ſi verò filij furioſi, vel teſtatoris, nequaquam, vt per Leonium & D. Oddum, quos refert etiam Intrigl. de ſubſt. cent. 2. q. 48. num. 15. & 16.
183 Supereſt modo, vt ad tertium, & vltimum articulum aggrediamur, in quo, licet dubium ſit, an mater, quæ fecit tranſitum ad ſecundas nuptias, poſsit exẽplariter ſubſtituere, & forte verius, & etiam receptius ſit poſſe, vt per Trentacinq. de ſubſt. part. 3. cap. 3. num. 3. nec non per Intrigl. de ſubſt. cent. 2. q. 11. nu. 12. ſupponendum tamen eſt non poſſe, vt per Bart. in d. l. ex facto num. 12. quo ſup poſito, ſunt in hoc articulo cõtrarię DD. ſentẽtiæ, prima eſt affirmatiua exiſtimãtium finiri exemplarem ſubſtitutionem factam à matre, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, ita Bart. in l. ex facto ff. eod. nu. 13. vbi etiam Iaſ. num. 26. & Ripa nu. 68. Guil. de Benedict. in cap. Raynutius extra de teſtam. parte 2. verſ. ſi abſq; liberis 2. nu. 15. in fin. Vaſq. de ſucceſ. progreſſ. lib. 2. §. 17. num. 31. Craſſ. in §. ſubſtitutio ☞ q. 45. nu. 5. vbi de communi * teſtatur, & in tract. ſubſt. in materia exemplaris, Bald. num. 7. Zaſ. num. 2. D. Oddus in prę lud. compen. par. 4. q. 6. verſ. ſi verò, Bar. de Hucio num. 7. & Intrigl. cent. 2. q. 12. num. 1. cum ſeq.
184 Primum, quia tunc demum per tranſitum matris ad ſecundas nuptias, ſubſtitutio exemplaris, non euaneſceret, quando illius requiſita non deberent etiam adeſſe tempore mortis exẽplariter ſubſtituentis, At etiam eo tempore debent cõcurrere, arg. l. coheredi §. cũ filiæ ff. eo. tradit Iaſ. in d. l. ex facto num. 26. igitur, matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, exemplaris ſubſtitutio euaneſcit.

Secũdo, quia ſubſtitutio humanitatis cauſſa pmiſſa, rõni cõſentaneum eſt, vt euaneſcat, poſtquam perſona à qua facta eſt, effecta eſt ſuſpecta; ſed mater poſtquam fecit tranſitum ad ſecundas nuptias, effecta eſt ſuſpecta, reſpectu filiorum ex primo matrimonio, ergo exemplaris illis facta, quę humanitatis cauſſa eſt permiſſa, vt patet ex lege noſtra, debet euaneſcere. Minor probatur, per tex. in l. lex, quæ tutores §. lex. n. ſupra de adminiſtr. tutel. præterea probatur ex eo, quia filius pupillus

pupillus non debet amplius apud eam, tamquam suspectam educari, l. 1. supra vbi pupil. educ. deb. hinc & matri, ad secundas nuptias transeunti, tutela non defertur, auth. sacramentum supra, quan do mul. tut. off. fung. poss.

185 Tertio, & vltimo, actus deueniens ad casum, à quo incipere non potest, nisi perfectus sit, & omnino consumatus, eua nescit l. si sub vna §. si quis viā ff. de verb. oblig. §. 1. Inst. de inut. stipulat. At substitutio exemplaris, cum fieri non posit à matre, quæ fecit transitum ad secundas nuptias, vt in hac controuersia supponendum est, ea ad secunda vota transeunte; dicitur venisse ad casum, à quo non poterat incipere, ergo euanescit.

His non obstantibus, sunt qui arbitrentur veriorem esse affirmatiuam sententiam, inter quos est, Bald. hic num. 39. & Saly. num. 15. sequuntur etiam Cuman. & Hieron. Verius in d. l. ex facto ff. eod. & in tract. subst. in materia exemplaris Polit. num. 8. vers. quartam, & Leon. nu. 49. & pro hac quoq; opinione nonnulla afferuntur argumenta.

186 Primum, aūt sic argumentantur facta, ante transitum ad secundas nuptias, postea non infringuntur, §. fin autem in tutela, in auth. de nup. At nos supponimus factam esse exemplarem, ante transitum ad secūda vota, igitur ratio non patitur, vt post transitum infirmetur, præsertim, cum nullibi inueniatur imposita hæc pœna, secundo nubenti, vt cōsiderant Bald. & Salyc. hic præallegatis in locis.

Secūdo, & vltimo, omissis alijs leuioribus,

187 adductis per Salyc. hic nu. 15. vtor hac ratione, actus deueniens ad casum à quo incipere non potest, ob defectum solius caussæ efficientis, & sic extrinsecæ, & inductiuæ tantum, non aūt inductiuæ, & conseruatiuæ, numquam euanescit, hinc extincto generante, non extinguitur generatum, & extincto edificatore, & opifice, non extinguitur edificium, & opus hinc, si quis post cōtractum matrimoniū furiosus efficiatur, non ideo dissoluitur matrimonium l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. hinc etiam, in

188 terminis nostris, si testator postquam fecit testamentum, incidat in furorem, vel bonis ei interdictum sit, non ideo infringitur testamentum l. 1. §. exigit vers. si quis autem testamentum. ff. de bonorū poss. secund. tab. l. is, cui. ff. de testam. §. præterea, & §. item prodigus Inst. quibus non est permis. fac. testam. facit regula cap. factum legitimè de reg. iur. lib. 6. non. n. omne, quod impedit faciendum factum tollit l. in ambiguis §. non est nouum ff. de reg. iur. l. si seruum quis §. vlt.

189 ff. de acquir. hered. At per transitum ad secundas nuptias, exemplaris substitutio à matre facta dicitur venisse ad casum, à quo incipere non poterat, ob defectum solius caussæ efficientis, cum mater substituens sit caussa efficiens, & extrinseca d. substitutionis, ergo per illius transitum ad secundas nuptias non infringitur.

Non obstant contraria, & præsertim primū argumentum, quia non omnia requisita debent concurrere, & adesse, etiam tempore mortis, conditiones. n. singulares, quæ respiciunt habilitatem caussæ efficientis, & extrinsecæ, vt in casu nostro, satis est, vt adsint tempore conditi testa-

190 menti, per ea, quæ adducta sunt in secundo argumento pro posteriore sententia, nec facit negocium, d. l. coheredi in §. cum filiæ, quia prę terquāquod loquitur de pupillari, & de requisito, quod nō est commune cum exemplari procedit, quo ad habilitatem illius, cui fit substitutio, non illius, qui substituit, vt in casu nostro, in quo cum ex humanitate concedatur facultas substituendi exemplariter, non est necessaria aliqua patria potestas.

191 Nec obstat secundum, quia licet respectu aliarum rerum, quæ habent temporis tractū efficiatur suspecta mater, quæ transit ad secūdas nuptias, non efficitur tamen suspecta, respectu iam factæ exēplaris substitutionis, quæ postquam facta est, respectu ipsius, actus est pfectus, & consumatus, cum ipse nihil debeat circa illam amplius facere, non sic est in tutela, & in educatione; prætetea non nisi

modica

modica potest esse suspicio, cum existentibus filijs, vel fratribus furiosi, ipsi sint substituendi, vt hic, &, vbi solus sit filius,
192 a ipsa sit succeffura ab intestato. Accedat etiam, quòd si esset manifesta suspicio, quia tépore factæ substitutionis cogitasset de secundis nuptijs contrahendis, vel statim contraxisset, posset fortè, cum Leonio de subst. in materia exemplaris, nu. 50. concedi, exemplarem antea factam euanescere, argumento eorū, quæ not. in l. post contractum. ff. de donat.

Nec facit negocium tertium, primū, quia respectu matris substituentis, substitutio exemplaris iam facta, est perfecta, & cōsumata, præterea, quando versamur in caussa extrinseca, cuiusmodi est caussa efficiens, actus deueniens ad casum, à quo non poterat incipere, ob defectum caus-
193 sę efficientis tantummodo, & sic inductiuæ tantum, non autem inductiuæ, & conseruatiuæ, non euanescit, vt supra ostensum est, nam, vt cum Baldo loquebatur Tiraquell. de caussa cessante, limitat. 40. cessante caussa essēdi, cessat effectus, non cessante caussa fiendi, faciunt tradita per eumdem in eod. tract. de caussa cessante limitat. 27.

Quarto, & vlt. colligo ex hoc text. omissis alijs conclusionibus, minus principalibus, parentes, qui possunt filijs mentecaptis exemplariter substituere, nō posse extraneos, ad illorum successionem vocare, si filios habeant, vel fratres.

194 Verum circa hoc, de vno dumtaxat contingit dubitari, an. s. parens, qui exēplariter substituat, teneatur oēs filios, vel fratres mentecapti substituere, saltem in legitima, vel exheredare, vel possit, vno substituto, vel altero, cæteros prætere- rire.

In proposita difficultate, sunt diuisi de more interpretes in contrarias classes, Aliqui. n. opinātur, si parens velit vnum, vel alterum tantum ex filijs mētecapti, substituere, debere saltem alios, vel exheredare, vel in re modica instituere, ita Bart. in l. ex facto ff. eod. nu. 51. vbi etiam Ripa num. 86. tenet etiam hic glos. vlt. & sequuntur Bald. Angel. Salyc. Alex. Dec. & alij, & præsertim Ioan. Sichar. nu. 11. nec non Faber. & Aretin. in §. qua ratione, Inst. de pupill. Guil. Benedict. in cap. Raynurius extra de testa. parte 2. tit. de exemplari num. 30. Vasq. de succes. progress. lib. 2. §. 17. nu. 59. vbi ait hanc esse in puncto iuris veriorem æquiorem, & ☞ communem* opinionem Cras. in §. substitutio q. 47. num. 3. vbi, & ipse testatur ☞ hanc esse veriorem, & communem* sententiam, & passim DD. in tract. subst. in materia exemplaris, & præsertim Bald. num. 18. Capra num. 84. D. M. Oddus in prælud. compen. par. 4. q. 8. vers. vidimus Bart. de Hucio num. 16. Trentacinq. in 3. par. cap. 5. nu. 5. vbi testatur hanc æquiorem communiorem, & humaniorem esse sententiam, tenet etiam Intrrgliol. cent. 2. q. 35. num. 1. & pro hac sententia plura afferuntur.

Primum autem, quia, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, l. cum verò §. & eo die in fin. ff. de fideic. libert. cum alijs adductis per Nicol. Vigel. in sua Dialect. iur. lib. 2. in loco à cōparatis Reg. 3. sed minus videtur inesse,
195 vt agnatione posthumi pręteriti, rumpatur exemplaris substitutio, quam, præteritione filij iam nati, & tamen inest, qa rumpitur agnatione posthumi præteriti, d. l. ex facto. ff. eod. ergo multo magis rumpitur præteritione filij iam nati.
196 Secundo, quia, quod facere non posset filius furiosus, si sui iuris esset, & sanæ mentis, nec parens pro eo facere potest, sed filius furiosus, si sanæ mentis esset, nō posset suos filios impunè præterire, vel sine caussa exheredare, inst. in princ. de exhered. lib. §. aliud quoq; capitulum, in auth. vt cum de appellat. cognos. ergo, nec pater, exemplariter substituendo, & pro filio furioso testando hoc facere pōt.
Tertio si parens posset, exemplariter substituendo, filio furioso vnum, vel alterum ex filijs illius instituere, & cæteros præterire, sequeretur, vt filij, ob defectum
197 patris, legitima priuarētur, sed hoc est absurdum, & non admittendum l. si quis in suo §. legis supra de inf. test. ergo, nec illud

illud debet admitti, vnde hoc sequitur.

Quarto, & nouissimè, si aliquis ex filijs furiosi posset impunè p̄teriri, vel sine caussa exheredari à substituentibus exemplariter, sequeretur, vt exemplaris substitutio, ex humanitate, & ex quodam priui-
198 legio concessa, ad iniquitatem in alterius detrimentum traheretur, sed hoc nō est admittendum, l. nec auus C. de emancip. lib. facit l. a. §. merito. ff. nequid in loco pub. ergo nec illud, vnde hoc sequitur.

In contrariam tamen opinionem iuerunt Richar. Cyn. Rayner. Fulg. Castr. & Aret. hic, & Bald. sibi contrarius, sub num. 7. ☞ de communi * testatur, sequitur etiam Hugo Donell. tam hic num. 9. vers. supra constitutum, quam lib. 6. cōment. de iur. ciuil. cap. 27. circa fin. vers. postremo distant, idem tenet post Imolam, Ias. in d. l. ex facto num. 45. Hanc probant etiam in * tract. subst. in materia exemplaris, Zas. num. 7. Polit. num. 19. & Const. Roger. q. 9. num. 11. & hanc in puncto iuris, arbitror veriorem esse, licet negari nō possit, quin contraria sententia æquior sit.

Præcipuum autem fundamētum huius opinionis est lex nostra in illis verbis [sed si filij, aut alij descēdētes ex huiusmodi mētecapta persona, sapientes sint, nō liceat parenti, qui, vel quę testatur, alios, quàm ex eo descendentes, vnum, vel certos, vel omnes substituere] vtiq; nisi substituentibus exemplariter liceret aliquos ex filijs, & descendētib. mētecapti, pręterire, non cogerentur tantummodo vnum, vel certos dumtaxat, si vellent substituere, sed omnes, aliqua ex parte substituere, vel exheredare. At coguntur vnum dumtaxat, vel certos ex pluribus, & interdū nullum, si nullus ex illis sit sapiens substituere, ergo possunt omnes, si sint mentecapti, vel aliquos ex sapientibus pręteri-
199 re, & licet lex dura sit, ita scripta ē, ideo seruanda l. prospexit. ff. qui, & à quibus, & certè responsiones, quæ afferuntur ad hunc tex. cauillatione non carent.

Secundo, quia furiosi fratres, & descenden-
200 tes in hac l. nostra æquiparantur, cum eisdē Imperator vtatur verbis, in hac materia, loquens de fratribus, quibus fuerat antea vsus loquendo de filijs. At aliqui ex fratribus possunt, sine dubio impunè præteriri, absq; eo, quòd competat querela aliqua, vt nemo dubitat, ergo, & filij, per locum ab æquiparatis, corroboratur etiam argumentum per regulā vna determinatio, respiciens plura determi-
201 nabilia, debet ea pariformiter determinare l. quamuis supra eod. l. iam hoc iure ff. eod. Nec dicas cum Trentacinquio magis debitam esse legitimam filijs furiosi, quàm fratribus, quia replico hoc verum esse, si exemplaris substitutio consideretur, vt testamentum filij, secus, si vt factū à parente.

202 Tertio, & vltimo, omissis alijs, sic, vìrtute, argumentantur, illi, quibus non cōpetit querela aduersus aliquod testamentum, possunt in eodem testamento impunè præteriri, vel sine caussa exheredari. At filijs furiosi nō competit querela aduersus exemplarē substitutionem, ergo possunt in ea præteriri, vel exheredari, sine caussa. Minor probatur, per tex. nostrum quatenus in eo ita docemur exemplarem facere, vt contra eam nulla oriatur querela, & tamen nulla imponitur necessitas non prætereūdi aliquos ex liberis mentecapti, immo apertè conceditur facultas non substituendi omnes. Præterea probatur etiam ratione, quia, si huiusmodi filij mētecapri haberent aliquā querelam, vtiq;, vel haberent, quia testamentum patris, vel quia testamentum aui, neutro nomine habent, ergo absolutè querelam non habent conqueri .n. non possunt aduersus testamentum aui substituentis, quia non habet necessè ne potes substituere, vel exheredare, quos pater pręcedit in gradu l. Gallus §. in omnibus ff. de lib. & post. neq; possunt conqueri aduersus parentem furiosum, quia non ipse fecit testamentum, sed parens sibi, ita vt non sit testamentum patris, sed aui, vt probatur in .l. Papinianus. §. sed nec impuberi ff. de inoff. testamento.

203 Non obstat primum contrarium, quia in d. l. ex facto nullus erat filius eius, cui facta erat substitutio exemplaris, substitutus,

13 *Pupillariter substitutus succedit pupillo, non testatori.*
14 *Pupillariter substitutus succedit etiam testatori, mediante persona pupilli.*
15 *Pater, & filius, censentur vna, & eadem persona.*
16 *Mihi, dictio, relata ad testatorem, in pupillari substitutione, pro non adiecta habetur.*
17 *Aetas, in materia substitutionum tantum est duplex, nimirum prima ante pubertatem, secunda post pubertatem.*
18 *Illico, aduerbium, tam ad locum, quàm ad tempus refertur.*

IDEM A. IOAN. PRÆF. PRÆT.

¶ Cum quidam duobus impuberibus filijs suis heredibus institutis adiecit, si vterque impubes decesserit, illum sibi heredem esse, dubitabatur apud antiquos legum auctores, vtrū ne tunc voluerit substitutū admitti, cum vterq; filius eius in prima ætate decesserit: an alterutro decedente, ilico substitutū in eius partem succedere. Et placuit Sabino substitutionē tunc locum habere, cum vterq; decesserit. Cogitasse.n.patrem, primo filio decedente, fratrem suū in eius portione succedere. Nos eiusdem Sabini veriorem sententiam existimantes: non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi vterq; eorū in prima ætate decesserit. D.VI.Calen.Aug.Cōstantinop. post consulatum Lampadij, & Orestis VV. CC.

1
AEC Iustiniani constitutio, diuiditur in quatuor partes, in prima, præmissa facti narratione, proponitur quæstio in secunda recitatur Sabini sententia, in tertia redditur ratio, in quarta, & vltima eiusdem Sabini sententia recipitur, comprobatur, secunda est ibi, [& placuit] tertia ibi [cogitisse.n.] quarta ibi [nos eiusdem Sabini.]

2 Argumentum est eiusmodi. Pupillaris substitutio duobus facta sub conditione, si vterque impubes decesserit, habet locum, secuta morte vtriusq; in pupillari ætate.

3 Facti antem species sic confingi potest: Titius, cum duos filios impuberes in potestate haberet, Primum .s.& Secundum, eos, heredes instituit, & si vterq; in pupillari ætate decederet, Sēpronium substituit, dubitatum fuit, an substitutus, qñ alter ex filijs institutis, in pupillari ætate decederet, deberet admitti, vel esset expectanda mors vtriusq;, & dubitandi caussa videbatur respondendum statim admittendum esse, secuta morte vnius, ad illius partem.

4 Primum, quia, tunc demum esset exspectanda mors vtriusq;, quando pluralis oratio non resolueretur in vltimis voluntatibus in plures singularitatis. At resoluitur, vt patet in l.falsa §. vlt. ff. de cond. & demonstr. ergo, secuta morte vnius ex filijs, quibus est facta substitutio, in pupillari ætate, debet substitutus admitti perinde, ac si separatim dictum esset, &, si primus decesserit in pupillari ætate, substituo Sempronium, &, si secundus decesserit in pupillari ætate, substituo eumdem Sempronium.

Secundo, quia, si in casu huius legis, ad hoc vt fieret locus substitutioni desideraretur, vt vterq; decederet in pupillari ætate, vbicunq; duobus facta esset substitutio, nunquam admitterentur substituti, nisi post mortem omnium. At admittuntur etiam altero moriente, vt probat tex. in l.penult.ff.de iniust. rupt. & irr. fact. test. ergo non est oīum mors expectanda.

5 Tertio,& nouissimè, vbi eadem est ratio,non debet fieri diuersa iùris dispositio,l.à Titio ff.de verb.obligat. sed in fideicommisso non est,in proposito, diuersa ratio ab ea, quæ potest considerari in substitutione pupillari, & tamen si quis duobus sit per fideicommissum substitutus,si vterq; sine liberis decesserit, decedente vno dumtaxat,sine liberis,ad partem illius admittitur, vt est tex. apertus in l.heredes mei §.cum ita,& in l.Lucius §.Caio ff. ad S.C. Trebell. ergo idem dicendum est,vbi quis duobus sit pupillariter substitutus,sub ea .s. conditione, si vterq; decessetit in pupillari ętate,vt nimirum, vno in pupillari ætate decedente,ad successionem illius substitutus admittatur.

6 His tamen, & similibus non obstantib. Iustinianus, Sabini sententiam secutus, constituit in specie,non prius substituto locum esse, quàm vterq; impuberum decesserit,& ratio decisionis duplex potuit esse,altera,quę petitur ex verisimili mente testatoris, & in hoc text. exprimitur, dum dicit [cogirasse.n.patrem,primo filio decedente,fratrem suum in eius portione succedere] quia .s. ius legitimæ hereditatis inter fratres cōseruari voluit testator l.vel singulis ff.eod. Altera, quæ petitur ex verbis;propterea quod hic vna substitutio facta est sub duabus conditionibus coniunctim adscriptis, si primus .s.& secundus in pupillari ætate decesserint, quo casu omnes impleri oportet, vt substitutioni sit locus §. penul.Inst.de hered.inst.l.si heredi ff.de cond. institut. consentit cum hac lege nostra text. in l. qui duos ff.eod.

Non obstant argumenta ex aduerso allata, & præsertim, primum,quia admittimus collectiuam hāc orationem, si vterq; decesserit in pupillari ætate, resolui in suas singularitates,& sic in duas conditiones .i.si primus decesserit in pupillari ætate, & si secundus in pupillari ætate decesserit,verum, quia conditiones huiusmodi sunt cōiunctim etiam copulatiuè adscriptæ, necessè est,ad hoc, vt substitutioni sit locus,vt vtraq; impleatur d.l.si heredi ff.de condit.inst. vt rectè considerat Hugo Donell.hic num. 1.vers. Huic sententiæ,quicquid dixerit Salycet. hic pariter num. 1.qui negat,collectiuam hanc conditionem resolui in suas singularitates, ob repugnantiam voluntatis testatoris.

7 Nec obstat secundum,quia,re vera, d.l. penult.ad rem nihil facit nam proponũtur pluribus heredibus institutis,substituti dari,vnde intelligimus singulis heredibus,singulos substitutos datos, nō sub ea conditione,si omnes heredes decesserint,sed si singuli.

8 Nec facit negocium tertium, quia fatemur,quo ad cōditionem collectiuam, si vterq; decesserit, non esse constituendam differentiam inter fideicommissariam,& directam substitutionē,licet aliqui constituant,sed non ideo obstant iura allegata,& imprimis d.l. heredes mei in §.cum ita,quia ibi neptis, quæ per fideicommissum substituta erat,si vterq; filius testatoris institutus decederet, sine filijs, licet admittatur ad partem vnius, in quo tātummodo purificata est conditio,quia decessit, sine liberis, illud est, quia,licet d.neptis veniat contra verba, non tamen venit contra mentem, ideo admittitur, vt rectè considerat Cuiacius ad Africanū tract.4.pag. 52.mens.n.prævalet verbis,in casu autem nostro substitutus sub collectiua,conditione,vno decedēte in pupillari ætate, admitteretur, & contra verba, & contra mentem, quod ferendum non est,voluit.n.testator in casu nostro,inter fratres, ius legitimæ successionis conseruari in d. autem §. cum ita,ex duobus,testatoris mens colligitur ad fauorem illius neptis,primū quia duę ibi factæ sunt filijs substitutiones: vna, qua frater superstes fratri substituitur,si prior frater, sine liberis decederet: Altera substitutio,qua substituitur neptis, si vterq; filiorum, sine liberis decesserit, prior substitutio defecit,quoniam frater priori loco decessit, relictis liberis, ex quo cōsequitur, posteriori cōstitutioni, ex substitutione aui locum esse debere; Deinde,si vterq; fratrum,sine liberis decessisset, nouissimè hereditatem totam haberet

habeteт neptis, consentaneum igitur est, si nouissimè filius decesserit, sine liberis, neptem, saltem partem eius habere debere, vt rectè considerat Hugo Donell.
10 hic in fin. Nec obstat d. l. Lucius in §. Caio, ibi. n. sunt duo fideicommissa separatis conditionibus relicta, cum. n. testatot ita scribit Sei, & Titia testituatis, perinde est, ac si dixisset sigillatim, Sei restituas post obitum tuum, & tu item Titia post obitum tuum, vt. n. plura sunt fideicommissa, ita plures conditiones distinctæ, hic autem vnica est substitutio, in qua substitutus vocatus est, si vteтq; heredum decessisset .i. vt inquit Donellus, sub duabus conditionibus coniunctim adscriptis.
11 Solutis ergo atgumẽtis, venio de mote, ad litetæ expositionem, quæ plana est. inquit Iustinianus.
12 CVM QVIDAM DVOBVS IMPVBERIBVS FILIIS SVIS HEREDIBVS INSTITVTIS, ADIECIT, SI VTERQVE IMPVBES DECESSERIT ILLVM SIBI HEREDEM ESSE, sibi .s. testatori, hinc ergo non obscurè colligimus, vna cum Salyc. Cast. & alijs, dictionem, sibi, vel, mihi, ad testatorem relatam, nõ impedire substitutionem pupillarem, licet pet eam succeda-
13 tur pupillo, nõ testatori, vt latè per DD. hic, & ptæsettim per Coras. num. 7. tatio
14 aũt est, vel quia substitutus pupillariter succedat saltem media persona pupilli
15 ipsi testatori, vel quia patet, & pupillus in eius potestate censeantut esse vna, &
16 eadem petsona, vel quia dictio, mihi, ꝑ non adiecta habeatur .l. si ita scriptum §. qui filio impuberi .ff. de bonorum poss. secund. tab. glo. est in l. 1. ff. eod.
DVBITABATVR APVD ANTIQVOS LEGVM AVCTORES .i. Ptoculianos, & Sabinianos, de quorum controuersia Cuiac. ad Africanum ttact. 4. pagina mi hi 51.
17 VTRVM NE TVNC VOLVERIT SVBSTITVTVM ADMITTI, CVM VTERQVE FILIVS EIVS IN PRIMA AETATE DECESSERIT .i. in pupillari ætate, licet. n. plures sint ætatum gradus, de quibus latè pet Cyn. ad l. si infanti infra de iur. delib. num. 1. in materia tamen substitutionum, duplex tantum ætas cõsideratur, prima ante pubertatem, & secunda post pubertatem.
18 AN ALTERVTRO DECEDENTE ILICO SVBSTITVTVM, IN EIVS PARTEM SVCCEDERE. quasi. s. vtrumq; pro alterutro accipiatur, aduerbium autem, ilico, licet tam ad locũ, quàm ad tempus tefetatur, vt ex bonarũ literarũ auctoribus docet Coras. hic nu. 11. hic tamen ad temp ns refertur, &, statim, significat.
ET PLACVIT SABINO, SVBSTVTIONEM TVNC LOCVM HABERE, CVM VTERQ. DECESSERIT, & hæc sententia ptobatur, vt mox patebit huius autẽ Sabini nomine duos extitisse Illustres olim I. C. docet Cotas. hic nu. 12. tatio autem huius sententiæ nunc subijcitur dum dicitur.
COGITASSE ENIM PATREM, PRIMO FILIO DECEDENTE, FRATREM SVVM IN EIVS PORTIONE SVCCEDERE. ab intestato. s. quasi voluerit intet eos, ius legitimæ successionis conseruari d. l. qui duos, & l. vel singulis ff. eod.
NOS EIVSDEM SABINI VERIOREM SENTENTIAM EXISTIMANTES: NON ALITER SVBSTITVTIONEM ADMITTENDAM ESSE CENSEMVS, NISI VTERQ. EORVM IN PRIMA AETATE DECESSERIT, cum vttaq; conditio coniunctim adscripta debeat impleti, vt supra docuimus.

AD L. VNDECIMAM, ET VLTIMAM C. DE Impub. & alijs substit.

Summæ Retum, & Vetborum.

1 D*iuisio tex.*
2 *Summa.*
3 *Casvs figuratio in prima parte.*
4 *Quisquis, particula distributiua, distribuit partes*

partes hereditarias inter vocatos, non viriles, declaratur num. 6.
5 *Coniunctim vocati, funguntur vice vnius, & ad vnam tantum partem admittuntur declaratur. num. 6.*
6 *Quiſquis, eſt particula diſiunctiua, habēs vim enumerationis perſonarum inſtitutarum.*
7 CASVS *figuratio in ſecunda parte.*
8 *Inſtitutio ſic facta. Inſtituo heredem Titiū, & Sempronium, cum filijs ſuis, eadem eſt cū ea. inſtituo heredes Titium, Sempronium, & filios Sempronij.*
9 *Pater, & filius cenſentur eſſe vna, & eadem perſona.*
10 *Lex, ſi quis actio ff. de vſufructu legato, declaratur.*
11 LITERAE *expoſitio.*
12 *Pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filij.*
13 *Vlpiani Elogium remiſſiuè.*
14 *Species caſum ſignificat.*

IDEM A. IOAN. PRÆF. PRÆT.

¶ Si quis, duobus heredibus inſtitutis, filio ſuo impuberi eos vnà cum alio tertio ſubſtituerit, & verba teſtamenti ita compoſuerit. Quiſquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres eſto: ſecūdum, quod apud Vlpianum inuenimus, mortuo impubere filio quærebatur, quomodo ad ſubſtitutionem vocentur tres ſubſtituti: vtrūne duo priores, qui & patri heredes fuerant ſcripti, in dimidiam vocentur, tertius in reliquam dimidiam. an tres ſubſtituti, vnuſquiſque ex triente, ad ſubſtitutionem vocentur? Alia applicata dubitatione, ſi quis heredem ita ſcripſerit; Titius vna cū filijs ſuis, & Sempronius heredes mihi ſunto. In præſenti enim ſpecie quærebatur, ſecundum Vlpianum, voluntas teſtantis, vtrūne Titium vna cū filijs ſuis in dimidiam vócet, & Sempronium in aliam dimidiam, an omnes in virilem portionem? Nobis autem in prima quidem ſpecie videtur tres ſubſtitutos, vnumquemque in trientem vocari, in ſecunda autem ſpecie (cum natura pater, & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur) dimidiam, quidem partem Titio cum filijs ſuis, alteram aūt partē Sempronio aſſignari. Dat. VI. Cal. Augu. Conſtantinop. poſt conſular Lampadij, & Oreſtis VV. CC.

1
Diuiditur hæc lex, ad mētem Odofr. & Salycet. in quatuor principes partes, in prima proponitur queſtio in ſecūda altera quæſtio proponitur, in tertia prima ſoluitur quæſtio, in quarta ſoluitur ſecunda, pars ſecunda ſumit initium ab illis verbis [Alia applicata dubitatione] tertia exorditur ab illis [Nobis autem in prima] quarta ab illis [in ſecunda autem ſpecie.]

2 Poteſt autem perſtringi paucis ſententia huius tex. hoc modo, vna cum Salyc. ſubſtitutus proprio nomine cum heredibus inſtitutis, per verba diſtributiua, quiſquis mihi heres erit, admittitur pro virili, & pater adiectus vna cum filijs, ad vnam virilem tantum.

3 Facti autem ſpecies, circa primam partem, ſic confingi poteſt. Quidam paterfamilias, cum filium impuberem haberet, eum, & Titium, & Sempronium extraneos

traneos heredes instituit, deinde verò substituendo, dixit, Quisquis mihi heres erit, & Caius, filio meo heredes sunto. Quæsitum fuit à Iustiniano, an mortuo filio in pupillari ætate, deberent Titius, & Sempronius, & Caius substituti æqualiter, & pro virili admitti, &, dubitandi caussa videbatur respondendũ negatiuè.

4 Primum, quia vocati per particulã distributiuam, quisquis, non ad viriles partes admittuntur, sed ad hereditarias, l. qui liberis §. vlt. in fine, & l. sed si plures in princ. ff. eod. At in casu nostro Titius, & Sempronius sunt vocati per particulã distributiuã, quisquis, igitur debent admitti, non ad partes viriles, sed ad hereditarias.

5 Secũdo, quia vbicumq; ex pluribus vocatis, aliqui coniunctim, & collectiuo nomine sunt vocati, non singuli ad singulas partes, sed coniunctim ad vnam tantum partem vocantur, ita vt vnius personæ dumtaxat potestate fungantur, text. est in l. planè, vbi trãsferre, in principio, quę est in ordine 34. ff. de leg. 1. & in l. interdum ff. de hered. inst. At in casu nostro Titius, & Sempronius sunt coniunctim vocati collectiuo nomine heredum, ergo ipsi, licet duo sint, vnam tantum partem habere debent, nempe semissem, Caius autem alterum semissem, non autem pro virili debent admitti.

6 His tamen non obstantibus, decidit hic Iustinianus æqualiter, & pro virili eiusmodi heredes esse admittendos ad pupilli successionem, & ratio decisionis potuit esse, quia particula, quisquis, quæ distributiua est, habet vim enumerationis personarum substitutarum, sine aliqua coniunctione, vnde inter eas æqualiter distribuit, pinde, ac si esset apposita particula, æque, de qua in .l. interdum, ff. de hered. inst. vt rectè docet post Mart. Siliman. Castrensf. hic num. 3.

Nec obstant contraria ex aduerso adducta, & pręsertim primum argumentum, quia posset procedere, vbi instituti assent vocati ex disparibus partibus, sed in casu nostro erant Titius, & Sempronius æqualiter vocati, cum essent sine partibus instituti, vt videtur colligi ex hoc tex. Præterea tunc heredes, substituti filio per dictionem, quisquis, admittuntur in substitutione pro partibus hereditarijs, qñ tertius nõ est adiectus in substitutione, qui institutus non fuerat, vt in dd. iurib. secus si vna cum heredibus sit substitutus non heres, nam tunc omnes pro virili d̄bent admitti, vt hic.

Nec facit negocium secundum, quia procedit, quando simpliciter sunt vocati plures collectiuo nomine, secus, si sit adiecta particula distributiua, quisquis, quæ est disiunctiua, cum. n. testator dicit, q̄squis mihi heres erit, perinde est, ac si dixisset, siue hic mihi heres erit, siue ille, siue omnes quos scripsi heredes, & Sempronius heredes sunto, quam orationem totam esse disiunctiuam apparet, vt rectè considerat Donell. hic, vbi autem nomini collectiuo addita est particula aliqua disiunctiua, vt quisquis, æque, & similis, nullius coniunctionis ratio habetur, & hæc est verissima solutio.

7 Sed rursus dubitatum fuit, si idem paterfamilias, filio impuberi ita substituisset. Titium vna cum filijs suis, & Sempronium substituo, vtrum deberent substituti omnes pro virili admitti, vel deberent fieri hereditatis illius duo semisses, ita vt alter pertineret ad Titium, cum filijs, alter ad Sempronium, vel vnus triẽs deberetur patri, alter filijs, & tertius Sempronio, &, dubitandi caussa, videbatur respondendum fieri debere totius hereditatis tres partes, ita vt vna pertineret ad Titium altera ad filios illius, tertia ad Sempronium.

8 Ea nimirum ratione, quia, vbi institut⁹ est Sempronius, & Titius cum filijs, perinde est, ac si institut⁹ esset Sempronius, & Titius, & filij ipsius Titij, tex. est optimus in l. si quis Attio in fin. ff. de vsufruc. legato. At, si eo modo facta esset substitutio, substituo Sempronium, Titium, & Titij filios, fierent tres hereditatis partes, & vna ad Sempronium pertineret, altera ad Titium, & tertia ad filios Titij d. l. si quis Attio, ergo eodem modo debet, succedere, cum dictum sit Sempronium

pronium, & Titium cum filijs substituo. Aliud tamē constituit hic Iustinianus, duas scilicet tantum partes esse faciendas, ex quibus vna ad Titium cum filijs suis, altera ad Sempronium pertineat, & ratio decisionis redditur in tex. quia natura pater, & filius eadem esse persona penè intelliguntur; hic.n. filij in vnam orationem, & vnum corpus coniunctim intelliguntur, non tam propter conditionem orationis, quàm propter conditionem personarum.

10 Quamobrem non obstat argumentum ex aduerso allatum, quia in d.l. si quis At tio legabatur. Attio, & Meuio cum heredibus testatoris, & sic Meuius nullam habebat naturalem coniunctionem cum illis heredibus, licet ergo orationis conditio eum cum heredibus cōiungeret, nulla tamen personarum conditio coniungebat, & in hac constitutione fit fundamentum in coniunctione, fluente ex conditione personarum, vnde satis admonemur, non idem etiam dicendum fuisse, si alij extranei cum Titio cōiuncti essent, veluti, si ita dictum esset. Sempronius, & Titius cum heredibus meis, heredes sunto, vt rectè docet hic Hugo Donel. in fin.

11 Superest modo, vt, paucis, constitutionis verba interpretemur.

SI QVIS, DVOBVS HEREDIBVS INSTITVTIS, FILIO SVO IMPVBERI EOS, VNA CVM ALIO TERTIO SVBSTITVERIT; & sic tres duos heredes institutos, & alium non institutum heredem substituit.

12 ET VERBA TESTAMENTI .i. substitutionis pupillaris, quæ est testamentum filij.

13 ITA COMPOSVERIT. QVISQVIS MIHI HERES ERIT, ET TITIVS FILIO MEO HERES ESTO, SECVNDVM QVOD APVD VLPIANVM INVENIMVS. cuius Vlpiani elogium scripsit Coras. hic num. 3.

MORIVO IMPVBERE FILIO, QVÆREBATVR QVOMODO AD SVBSTITVTIONEM VOCENTVR TRES SVBSTITVTI: VTRVMNE DVO PRIORES, QVI ET PATRI HEREDES FVERANT SCRIPTI IN DIMIDIAM VOCENTVR, TERTIVS IN RELIQVAM DIMIDIAM: AN TRES SVBSTITVTI, VNVSQVISQVE EX TRIENTE AD SVBSTITVTIONEM VOCENTVR? hæc est prima quæstio. nunc proponit alteram Iustinianus, sigillatim deinde singulis responsurus.

14 ALIA APPLICATA DVBITATIONE, SI QVIS HEREDEM ITA SCRIPSERIT TITIVS VNA CVM FILIIS SVIS, ET SEMPRONIVS HEREDES MIHI SVNTO IN PRÆSENTI ENIM SPECIE .i. casu, vt nostri vulgo dicunt, elegantius tamen species dicitur l. eleganter §. nō solum ff. de dolo .l. Nesfennius ff. ad l. falcid. l. deniq; §. interdum ff. de pecul. leg. cum alijs adductis per Coras. hic num. 4.

QVAEREBATVR SECVNDVM VLPIANVM VOLVNTAS TESTANTIS quæstio enim voluntatis est.

VTRVMNE TITIVM, VNA CVM FILIIS SVIS IN DIMIDIAM VOCET, ET SEMPRONIVM IN ALIAM DIMIDIAM, AN OMNES IN VIRILEM PORTIONEM? hæc est secunda quæstio, nunc autem ad primam respondet.

NOBIS AVTEM, IN PRIMA QVIDEM SPECIE, VIDETVR TRES SVBSTITVTOS, VNVMQVEMQ. IN TRIENTEM VOCARI, rationibus de quibus supra, subdit deinde responsionem ad secundam dicens.

IN SECVNDA AVTEM SPECIE (CVM ET NATVRA PATER, ET FILIVS EADEM ESSE PERSONA PENE INTELLIGANTVR) DIMIDIAM QVIDEM PARTEM TITIO CVM FILIIS SVIS, ALTERAM AVTEM PARTEM SEMPRONIO ASSIGNARI. constat igitur non tam in coniunctione, q̄ fluit ex conditione orationis, quā in ea quæ fluit ex conditione personarum consistere huius decisionis rationem, vt supra docuimus.

Laus Deo, & B. Virgini Mariæ.

INDEX VERBORVM, ET SENTENTIARVM,

Quæ hoc Volumine continentur.

INDEX.

Aditio

INDEX.

Bono-

Bono-

Bono-

INDEX.

INDEX.

BONO-

INDEX.

b 2 Bono-

INDEX.

I N D E X.

Caussa

INDEX.

Com-

Continente

INDEX.

Diffe-

I N D E X.

E

Effectum

Errans

Exem-

G

H

Here-

INDEX.

infan-

Ius

INDEX.

Ius

ius

INDEX.

IVS

Ius

l.fin.

INDEX.

INDEX.

INDEX.

legitima

M.

Mater

ri

specia-

N

O

INDEX.

patris

popu-

POTE-

Prætores

I N D E X.

I N D E X.

b 2 pag.

Q

Quan-

INDEX.

Solen-

I N D E X.

INDEX.

Substi-

INDEX.

k · V[illegible]a

INDEX.

INDEX.

I N D E X.

F I N I S.